This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 2044 103 192 621

HARVARD LAW LIBRARY

Received MAR 15 1935

Law School
(statt 17.50)
12.—

1650/1

Kommentar

zum

Bürgerlichen Gesetzbuch

vom 18. August 1896

nebst dem Einführungsgesetze

bearbeitet

von

Dr. Eduard Hölder,
ord. Prof. der Rechte in Leipzig
(Einleitung und Allgemeiner Teil)

Dr. Ernst Heymann,
ord. Prof. der Rechte in Marburg
(Sachenrecht)

Dr. J. Wilhelm Hedemann,
a.o. Prof. der Rechte in Jena
(Familienrecht II. Abschnitt)

Dr. Alfred Schultze,
ord. Prof. der Rechte in Freiburg i. Br.
(Erbrecht)

Dr. Friedrich Schollmeyer,
Kurator der Universität Marburg
(Recht der Schuldverhältnisse)

Dr. Arthur B. Schmidt,
ord. Prof. der Rechte in Gießen
(Familienrecht I. Abschnitt)

August Fuchs,
Oberlandesgerichtsrat in Cassel
(Familienrecht III. Abschnitt)

Paul Wilutzky,
Oberlandesgerichtsrat in Breslau
(Einführungsgesetz).

Vierter Band.

Familienrecht.

Erste Hälfte. (§§. 1297 – 1588.)

München 1907
C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung
Oskar Beck.

Germany laws, statutes, etc. Family law

Familienrecht

von

Dr. Arthur B. Schmidt,
Geh. Justizrat, ord. Professor der Rechte in Gießen,

Dr. J. Wilhelm Hedemann,
a.o. Professor der Rechte in Jena,

August Fuchs,
Oberlandesgerichtsrat in Cassel.

Erster Abschnitt.

Die bürgerliche Ehe.

Erläutert

von

Arthur B. Schmidt.

München 1907
C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung
Oskar Beck.

3135
F07

MAR 2 5 1930

3/25/30

C. H. Beck'sche Buchdruckerei in Nördlingen.

Vorwort.

Die erste und zweite Lieferung dieses Bandes trug noch den Namen Hermann Habichts. Nach dem bei Beginn der Arbeit aufgestellten Plane war das Familienrecht in zwei Teile zerlegt worden, wobei der Unterzeichnete die Erläuterung der §§ 1297—1588, Habicht die Erläuterung der §§ 1589—1921 übernommen hatte. Jeder sollte die Verantwortung für die von ihm bearbeiteten Stücke tragen, trotz getrennter Arbeit aber größtmögliche Einheitlichkeit in Hinblick auf die gegebenen Erläuterungen nach innen und außen angestrebt werden. Der vollen Verwirklichung dieses Plans trat der Tod Hermann Habichts in den Weg. Am 28. Dezember 1905 schloß er nach kurzer Krankheit die Augen. In rascher, glänzender Laufbahn war Habicht vom Landgerichtsrat in Cassel zum Mitglied des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. und von hier zum Geheimen Oberjustizrat und vortragenden Rat im Königlich Preußischen Justizministerium zu Berlin aufgestiegen. Wie viel der Klang seines Namens, sein scharfer juristischer Verstand und seine unermüdliche Arbeitskraft für unser gemeinsames Unternehmen bedeutete, weiß jeder, der im Rechte der Übergangszeit gearbeitet hat. So empfand auch der gesamte deutsche Juristenstand seinen Heimgang als einen schweren Verlust. Sein Andenken wird nicht erlöschen. Doppelt dankbar wird es von denen gewahrt werden, die, wie der Schreiber dieser Zeilen, in Habicht nicht nur den ausgezeichneten Juristen verehrten.

Für unser Unternehmen galt es, die Lücke auszufüllen, die der Tod gerissen hatte. Bereits im Jahre 1905 hatte Habicht infolge seiner Überlastung mit anderen Arbeiten den Wunsch geäußert, das Vormundschaftsrecht an einen dritten Mitarbeiter zu übertragen. Dieser Gedanke, der zugleich eine raschere Fertigstellung des IV. Bandes gewährleistete, trat auch bei den Verhandlungen über die Gewinnung eines Ersatzes für Habicht hervor. Er führte dazu, daß Professor Dr. Wilhelm Hedemann in Jena die Erläuterung des 2. Abschnittes des IV. Buches (Verwandtschaft §§ 1589—1772), Oberlandesgerichtsrat August Fuchs in Cassel die Bearbeitung des 3. Abschnitts (Vormundschaft §§ 1773 bis 1921) übernahm. Beide Mitarbeiter hoffen, die übernommenen Abschnitte, die in einem zweiten Halbbande vereinigt werden sollen, bald vorlegen zu können.

Der jetzt abgeschlossene, bis § 1588 reichende Halbband ist in drei Lieferungen erschienen. Die erste Lieferung umfaßte das Verlöbnisrecht, die Eheeingehung, die Ehenichtigkeit und -anfechtbarkeit, die Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung, die Wirkungen der Ehe im allgemeinen und das gesetzliche eheliche Güterrecht (§§ 1297—1431). Sie erschien im Umfange von 22 Bogen im Jahre 1900. Im Jahre 1904 folgte die zweite Lieferung, die allgemeinen Vorschriften des vertragsmäßigen Güterrechts und die allgemeine Gütergemeinschaft enthaltend (§§ 1432—1518, Bogen 23 bis 36), — 1906 die dritte Lieferung, die Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft, die Lehre vom Güterrechtsregister, die Scheidung der Ehe und die kirchlichen Verpflichtungen umfassend (§§ 1519—1588, Bogen 37 bis 51). Verfasser verkennt selbst am wenigsten, daß in der Verwertung der Literatur und Judikatur eine Ungleichheit zwischen den einzelnen Teilen entstanden ist, die bei einheitlicher, rascherer Veröffentlichung unterblieben wäre. Jeder aber, der die ersten Jahre des Einlebens des BGB. mit durchlebt hat, weiß, wie viele neue Aufgaben gerade von den Vertretern des bürgerlichen Rechts zu erfüllen waren und welche Anstrengungen es kostete, neben der Lösung dieser Aufgaben die erforderliche Zeit für größere wissenschaftliche Arbeiten zu gewinnen. Für mich selbst brachte die Übernahme des Rektorats und eine Reihe von Nebenämtern, die meine Kräfte vielfach bis zur vollsten Anspannung in Anspruch nahmen, Unterbrechungen und wiederholt mußte ich gegen Wunsch und Willen die schriftstellerische Arbeit beiseite legen. Einen Ausgleich suchen die Nachträge zu schaffen. Sie stellen die wichtigsten neueren Entscheidungen, sowie die wichtigere Literatur, die seit dem Erscheinen der einzelnen Lieferungen hinzugekommen ist, zusammen. Eine eingehendere Auseinandersetzung mit abweichenden Ansichten ist in diesen Nachträgen, um sie nicht allzusehr anschwellen zu lassen, vermieden. Hoffentlich bietet mir die Zukunft die Möglichkeit, die neuere Literatur und Judikatur auch für die ersten Titel des Familienrechts in gleichem, nach Vollständigkeit strebenden Umfange heranzuziehen, wie dies für die späteren Titel geschehen ist. Hält sich der Jurist vor Augen, daß vom Stande des Familienrechts in hohem Maße die Gesundheit unseres Volkslebens abhängt, so muß er auch die leisen Schwingungen in Theorie und Praxis aufmerksamen Auges verfolgen.

Bei der Korrektur der einzelnen Lieferungen haben mich die Herren Gerichtsassessor Jöckel, Staatsanwalt Dr. Krug und Gerichtsassessor Dr. Eger in dankenswerter Weise unterstützt.

Gießen, den 20. September 1906.

Arthur P. Schmidt.

Inhaltsverzeichnis.

Viertes Buch. Familienrecht.

Seite

Vorwort V
Einleitung 1

Erster Abschnitt. Bürgerliche Ehe.

Erster Titel. Verlöbnis (§§ 1297—1302) 5
Zweiter Titel. Eingehung der Ehe (§§ 1303—1322) 27
Dritter Titel. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe (§§ 1323—1347) 88
Vierter Titel. Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung (§§ 1348—1352) . 134
Fünfter Titel. Wirkungen der Ehe im allgemeinen (§§ 1353—1362) 143
Sechster Titel. Eheliches Güterrecht 178
I. Gesetzliches Güterrecht 184
1. Allgemeine Vorschriften (§§ 1363—1372) 186
2. Verwaltung und Nutznießung (§§ 1373—1409) 207
3. Schuldenhaftung (§§ 1410—1417) 295
4. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung (§§ 1418—1425) 314
5. Gütertrennung (§§ 1426—1431) 331
II. Vertragsmäßiges Güterrecht 342
1. Allgemeine Vorschriften (§§ 1432—1436) 344
2. Allgemeine Gütergemeinschaft (§§ 1437—1518) 368
3. Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1519—1548) 572
4. Fahrnisgemeinschaft (§§ 1549—1557) 635
III. Güterrechtsregister (§§ 1558—1563) 655
Siebenter Titel. Scheidung der Ehe (§§ 1564—1587) 672
Achter Titel. Kirchliche Verpflichtungen (§ 1588) 786

Erklärung der Abkürzungen.

AG. = Ausführungsgesetze.
André = Planck-André, Recht der Schuldverhältnisse (Planck, Kommentar Bd. II).
AnfG. = Ges. betreff. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens.
ArchBürgR. = Archiv für bürgerliches Recht.
ArchCivPrax. = Archiv für civilistische Praxis.
AV. = Ausführungsverordnung.
BAH. = Entscheidungen des Bundesamts für das Heimatwesen.
BadAnn. = Annalen der Großherzogl. Badischen Gerichte.
BadRpr. = Badische Rechtspraxis.
BayJMBl. = Justizministerialblatt für Bayern.
BayNotZ. = Zeitschrift für das bayerische Notariat und die freiwillige Rechtspflege der Gerichte in Bayern.
BayObLG. = Bayerisches Oberstes Landesgericht.
BayZ. = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, herausgeg. von Th. von der Pfordten.
Bek. = Bekanntmachung.
Biermann = Biermann, Sachenrecht, 2. Aufl. 1903. Siehe auch bei Dernburg-Biermann.
Binding = Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts; besonderer Teil, Bd. I u. II.
BlAdmPrax. = Blätter für administrative Praxis und Polizeigerichtspflege.
Blume, von = s. Opet u. v. Blume.
BöhmsZ. = Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht; begründet von Böhm.
BraunschZ. = Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtum Braunschweig.
BreslauAnwK. = Zeitschrift der Anwaltskammer Breslau.
BuschsZ. = Zeitschrift für deutschen Civilprozeß; begründet von Busch.
C. c. = Code civil.
CBlFG. = Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.
CivArch. = Archiv für die civilistische Praxis.
Cosack = Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts. Siehe auch bei Gerber-Cosack.
Crome = Crome, System des deutschen bürgerl. Rechts. Siehe auch Zachariae-Crome.
D. = Denkschrift zur Reichstagsvorlage des Entwurfes; Guttentag'sche Ausgabe, Berlin 1896.
Dernburg = Dernburg, Das bürgerl. Recht des Deutschen Reiches und Preußens.
Dernburg-Biermann = Dernburg, Pandekten; unter Mitwirkung von Biermann.
DJT. = Deutscher Juristentag.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
DNotV. = Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.
DNotZ. = Deutsche Notariatszeitung.
Eccius s. Förster-Eccius.
Eck-Leonhard = Eck, Vorträge über das Recht des BGB., herausgeg. von Rud. Leonhard.
EG. = Einführungsgesetz.
ElsLothZ. = Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen.
ElsLothNZ. = Notariatszeitschrift für Elsaß-Lothringen.
Endemann = Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
EntschFG. = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zusammengestellt im Reichsjustizamt.
Engelmann = A. Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands.
Engelmann (-Staudinger) = Th. Engelmann, s. Staudinger, Kommentar zum BGB. IV.
Enneccerus-Jäger = Enneccerus und Jäger, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
Enneccerus-Lehmann s. unter Lehmann.

FG. = Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
Fischer = Fischer, Lehrbuch des preußischen Privatrechts.
Fischer-Henle = Fischer-Henle, Handausgabe des BGB.
Förster-Eccius = Förster und Eccius, Theorie und Praxis des preußischen Privatrechts.
Frank = Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
Friedberg = Friedberg, Lehrbuch des Kirchenrechts, 5. Aufl. 1903.
Frommhold = Frommhold, Erbrecht.
Gaupp-Stein = Gaupp, Civilprozeßordnung, neubearb. von F. Stein.
GBO. = Grundbuchordnung.
Gerber-Cosack = Gerber, System des deutschen Privatrechts, neubearb. von K. Cosack, 17. Aufl. 1895.
GewO. = Gewerbeordnung.
Gierke = Deutsches Privatrecht, Bd. I u. II.
Gierke, Entwurf = Gierke, Der Entwurf eines BGB. und das deutsche Recht, Leipzig 1889.
GoldschmidtsZ. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht; begründet von Goldschmidt.
GruchotBeitr. = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts; begründet von Gruchot.
Gradenwitz = Gradenwitz, Wortverzeichnis zum BGB.
GrünhutsZ. = Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart; herausgegeben von Grünhut.
Grützmann = Grützmann, Lehrbuch des Königl. Sächs. Privatrechts, 2 Bde. 1887, 1889.
GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz.
Habicht = Habicht, Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 3. Aufl. 1901.
Hachenburg = Hachenburg, Das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Vorträge, 2. Aufl. 1900.
HansGZ. = Hanseatische Gerichtszeitung.
Hellwig = Hellwig, Anspruch und Klagrecht.
Hellwig, Rechtskraft = Hellwig, Wesen in subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901.
Hellwig, Lehrbuch = Hellwig, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts. B. I, 1903.
HessRspr. = Hessische Rechtsprechung.
HGB. = Handelsgesetzbuch.
Hinschius = Hinschius, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes, 3. Aufl. 1890.
HirthsAnn. = Annalen des Deutschen Reichs, begründet von Hirth.
Holdheims Mschr. = Monatsschrift für Handelsrecht u. s. w., herausgeg. von Holdheim.
Hölder = Hölder, Kommentar zum BGB., Allgemeiner Teil.
Huber s. SchweizE.
Jäger = Jäger, Konkursordnung.
JDR. s. Neumann.
IheringJ. = Ihering, Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
JLBl. = Juristisches Literaturblatt.
JMBl. = Justizministerialblatt.
JBJSchr. = Juristische Vierteljahrsschrift.
JWSchr. = Juristische Wochenschrift.
JohowKGJ. = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, herausgeg. von Johow u. Ring.
KB. = Bericht der Reichstagskommission.
KG. = Kammergericht.
KGBl. = Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.
KGJ. s. Johow.
Kipp s. Windscheid-Kipp.
Kisch = Kisch, Elsaß-Lothringisches Landesprivatrecht.
Kleinfeller, Lehrbuch = Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 1905. S. auch Petersen-Kleinfeller.
KO. = Konkursordnung.
Kohler = Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
KrVJSchr. = Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.
Kuhlenbeck = Kuhlenbeck, Das bürgerliche Gesetzbuch.
Landsberg = Landsberg, Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs.
Lehmann = L. Enneccerus u. H. O. Lehmann, Das bürgerliche Recht, Bd. 2, 2. Aufl. 1901.
LG. = Landgericht.
F. Leonhard = Franz Leonhard, Die Beweislast. Berlin 1904.
R. Leonhard = Rud. Leonhard, Der allgemeine Teil des BGBs. S. auch bei Eck-Leonhard.
Leske = Leske, Vergleichende Darstellung des BGB.s und des PrArch. 1900, 1903.
Liszt, von = v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts.
Matthiaß = Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
MecklZ. = Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft.
Meißner = Meißner, Familienrecht.

Mendelssohn-Bartholdy = Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft.
Müller u. Meickel = Müller u. Meickel, Das bürgerl. Recht des Deutschen Reichs (bis S. 576 nach der 1. Aufl., von da nach der 2. Aufl. zitiert).
Mot. = Motive zum ersten Entwurf eines BGB.
NaumburgAK. = Zeitschrift der Anwaltskammer Naumburg.
Neumann = Neumann, Handausgabe des BGB.
NeumannJ. = Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts.
Niedner = Niedner, Einführungsgesetz zum BGB.
Oertmann = Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse.
OLG. = Oberlandesgericht.
Olshausen = Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch.
Opet = Opet u. v. Blume, Familienrecht [der 2. Teil (§§ 1430—1688) konnte erst von Bogen 35 ab benützt werden].
Oppenhoff = Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
PersStG. = Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung.
Petersen-Anger = Petersen u. Anger, Kommentar zur CPO.
Petersen-Kleinfeller = Petersen, Konkursordnung für das Deutsche Reich; bearbeitet von Kleinfeller.
PfälzRpr. = Pfälzische Rechtspraxis.
Planck = Planck, Kommentar zum BGB., Bd. IV (bearbeitet von Unzner) ist für die Bogen 1—36 nach der 2. Aufl., von da ab nach der 3. Aufl. zitiert.
Planck, Vorentwurf = Planck, Begründung des Entwurfs eines Familienrechts. Vorlage des Redaktors Dr. Planck. Berlin 1880.
PosJMSchr. = Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen.
Prot. = Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. (herausgegeben von Achilles, Gebhard, Spahn).
Puchelts Z. = Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht.
Recht = Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand.
RG. = Reichsgericht. (Mit Zusatz der Bandnummern: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.)
RheinARV. = Zeitschrift des rheinpreuß. Amtsrichtervereins.
RheinNotZ. = Zeitschrift für das Notariat, herausgegeben von dem Verein für das Notariat in Rheinpreußen.
RJA. = Die Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Zusammengestellt im Reichsjustizamt.
Roth = P. v. Roth, System des deutschen Privatrechts.
Rspr. d. OLG. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, herausgegeben von Falkmann u. Mugdan.
SächsArch. = Sächsisches Archiv für bürgerl. Recht und Prozeß.
Sartorius = Sartorius, Kommentar zum Personenstandsgesetz, 1902. (Konnte erst von Bogen 22 herangezogen werden.)
Sammelakten = Sammelakten. Mitteilungen über die gesamten veröffentlichten Entscheidungen, Verlag von K. Hoffmann, Berlin.
Samml. = Sammlung von Entscheidungen des Obersten Landesgerichts für Bayern in Gegenständen des Civilrechts.
Scherer = Scherer, Familienrecht.
SchlHolstAnz. = Schleswig-Holsteinische Anzeigen.
Schmidt, A. = A. B. Schmidt, Ehescheidung und richterliches Ermessen.
Schmidt, Bernh. = Bernh. Schmidt, Vorlesungen über das im Königreich Sachsen geltende Privatrecht, 2 Bde., 1869.
Schmidt, R., Aenderungen = Rich. Schmidt, Die Aenderungen des Civilprozeßrechts.
Schmidt, R., Lehrbuch = Rich. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, 2. Aufl., 1906.
Schollmeyer = Schollmeyer, Kommentar zum BGB., Recht der Schuldverhältnisse.
Schröder = Rich. Schröder, Das eheliche Güterrecht (bis Bogen 22 nach der 2. Aufl., von da ab nach der 3. Aufl. 1900 zitiert).
SchweizE. = s. hierzu die Bemerkung in der Literatur zu § 1434.
Seckel = Seckel, Die Aufhebung und Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach dem BGB., Berlin 1900.
Sehling = Sehling, Die civilrechtlichen Gesetze des Deutschen Reichs, 3. Aufl. 1902.
SeufferтsA. = J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
SeufferтsBl. f. Ranw. = J. A. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Seuffert CPO. = Lothar Seuffert, Kommentar zur Civilprozeßordnung.
Seuffert Konkursr. = Lothar Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht 1899 (Bindings Handbuch).

v. Sicherer = v. Sicherer, Personenstand und Eheschließung in Deutschland, Erlangen 1879.
Soergel = Soergel, Rechtsprechung.
Staudinger = Staudinger, Kommentar zum BGB. Die 2. Aufl. des IV. Bandes (bearbeitet von Engelmann) ist erst von Bogen 22 ab benutzt worden; die Zitate in Bogen 1—21 beziehen sich auf die 1. Aufl.
StB. = Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags.
StGB. = Strafgesetzbuch.
Stobbe-Lehmann = Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, 3. Aufl., herausgegeben von K. Schulz (Bd. I) und H. O. Lehmann (Bd. II—IV).
Strohal = Strohal, Erbrecht.
Stutz = Stutz, Die Rechtsnatur des Verlöbnisses, Tübingen 1900.
ThürBl. = Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt.
Türcke-Niedenführ-Winter = Türcke, Niedenführ u. Winter, Das bürgerliche Recht.
Ullmann = Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht. (Erst von Bogen 22 benützt.)
Unzner s. unter Planck.
Wach = Wach, Handbuch des Civilprozesses, Bd. I.
Warneyer = Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen.
Warneyer BGB. = Warneyer, Das BGB. erläutert durch die Rechtsprechung, 1905.
Weismann = Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2 Bde.
Weyl = Weyl, Vorträge über das BGB., 2 Bde.
Weyl, Verschuldensbegr. = Weyl, System der Verschuldensbegriffe im BGB., 1905.
Wieruszowski = Wieruszowski, Handbuch des Eherechts, T. I 1900, T. II 1904 (benützt erst von Bogen 22 ab).
Windscheid-Kipp = Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl., bearb. von Kipp.
WürttJ. = Jahrbücher der württembergischen Rechtspflege.
ZBlFG. s. CBlFG.
ZFG. = Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung in Württemberg.
ZKirchR. = Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht.
Zusammenstellung = Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entwurfe eines BGB.s, gefertigt im Reichsjustizamte.
I = Erster Entwurf zum BGB. von 1888.
IIa = Zweiter Entwurf nach den Beschlüssen der Redaktionskommission.
IIb = Zweiter Entwurf in der Fassung der Bundesratsvorlage.
III = Reichstagsvorlage.

Viertes Buch.
Familienrecht.

Einleitung.

I. Syſtematik. BGB. theilt das Familienrecht in drei Abſchnitte: Bürgerliche Ehe (§§. 1297—1588), Verwandtſchaft (§§. 1589—1772), Vormundſchaft (§§. 1773—1921). Abſchnitt 1 und 2 ſtehen hierbei in innerem organiſchen Zuſammenhange. Einwendungen könnten gegen die Einfügung der Vormundſchaft in den Rahmen des Familienrechts erhoben werden. Als ausſchlaggebend können ſie nicht gelten. Allerdings begründet die Vormundſchaft keine Familienverbindung zwiſchen Vormund und Mündel. Immerhin iſt — dies wurde auch in der zweiten Kommiſſion betont — ihre Einreihung in das Familienrecht durch die geſchichtlichen Grundlagen der Vormundſchaft und durch den Zweck der Vormundſchaft über Minderjährige (der wichtigſten Vormundſchaft) als Erſatz mangelnder elterlicher Gewalt gerechtfertigt. Die Syſtematik des BGB. ſteht überdies in der Verknüpfung der Vormundſchaft mit dem Familienrecht in Einklang mit der ſeither herrſchenden wiſſenſchaftlichen und legislativen Anordnung. Sie iſt beiſpielsweiſe auch die des BGB. für das Königreich Sachſen.

II. Familienrecht.

1. Die Sätze des Familienrechts beſitzen zum Theil perſonenrechtlichen, zum Theil vermögensrechtlichen Charakter. Sie ſind perſonenrechtlicher Natur, ſoweit ſie z. B. das perſönliche Verhältniß der Ehegatten zu einander, der Kinder zu den Eltern behandeln, — vermögensrechtlicher Natur, ſoweit eheliches Güterrecht, Verwaltung und Nutznießung des Kindesvermögens, Verwaltungsrechte des Vormunds u. ä. in Frage kommen. Dieſe Rechtsſätze erſchöpfen jedoch nicht das Familienverhältniß. Das Familienverhältniß iſt vielmehr ein ſittliches Verhältniß, „in welchem ſich die Geſinnung bethätigen ſoll. Liebe, Wohlwollen, Sorge für den Andern ſollen das Familienleben durchdringen; innere Beziehungen ſollen beſtehen und wirken, welche das Sittengeſetz aufſtellt, welche aber der Staat nicht vorſchreiben und der Richter nicht erzwingen kann" (Stobbe, Handbuch des deutſchen Privatrechts Bd. IV §. 206; vgl. auch die Ausführungen bei Savigny, Syſtem des heutigen römiſchen Rechts 3. Aufl. Bd. I S. 387 ff.).

2. Die Sätze des Familienrechts ſind abſoluter Natur, d. h. ſie verlangen Anerkennung nicht nur von Denjenigen, die von ihnen als Glieder eines Familienverbandes unmittelbar getroffen werden. Sie fordern eine ſolche Anerkennung und Nachachtung von Jedermann, unabhängig von ſeiner Zugehörigkeit zu dem einzelnen Familienverbande.

3. Die Sätze des Familienrechts leiden zu einem Theil keine Abänderung durch übereinstimmenden Willen der Betheiligten („zwingende Sätze"). Entscheidend hierfür ist das öffentliche Interesse. Es besitzt gerade beim Familienrechte in höherem Maaße als bei anderen Materien des bürgerlichen Rechtes Bedeutung. Dieses öffentliche Interesse läßt beispielsweise die Form der Eheschließung, die Ehehindernisse, die Eheauflösung privater Willkür entziehen. Nähere Ausführungen hierfür siehe bei der Erläuterung der Einzelfragen.

III. Literatur. Die Literatur zum Familienrecht tritt zur Zeit noch hinter die Literatur zu den ersten drei Büchern des BGB. zurück. Eine knappe systematische Darstellung des Familienrechts (unter Ausschluß des Vormundschaftsrechts) gibt A. Fränkel, Das Familienrecht des BGB. (Hannover, 1898). Größere Partieen des Familienrechts faßt auch die grundrißartige Zusammenstellung von F. Kohler, Das Eherecht des BGB. einschließlich des ehelichen Güterrechts (Stuttgart, 1898) zusammen. Von Lehrbüchern ist bisher nur B. Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts (2 Bde., Berlin 1899) zur Darstellung des gesammten Familienrechts (Bd. II §§. 79 ff.) gelangt. Von Cosack's Lehrbuche des deutschen bürgerlichen Rechts ist nach Abschluß der vorliegenden Arbeit in der 2. Abtheilung des II. Bandes (Jena, 1899) das Eherecht erschienen; es konnten während des Druckes noch die Citate nachgetragen werden. Vgl. außerdem die dem Zwecke und Charakter der betreffenden Werke entsprechende kurze Darstellung bei Bunsen, Einführung in das BGB. (Rostock, 1898) Bd. III §§. 1 ff., Krückmann, Institutionen des BGB. (Göttingen, 1898) §§ 101 ff., G. v. Buchka, Bürgerliches Gesetzbuch und gemeines Recht (Berlin, 2. Aufl., 1898) §§. 34 ff., A. Engelmann, Das alte und das neue bürgerliche Recht Deutschlands (Berlin, 1899) S. 631 ff., Müller u. Meikel, Das bürgerliche Recht in seiner neuen Gestaltung (München, 1899) Bd. II S. 1 ff., Enneccerus und Lehmann, Das bürgerliche Recht, eine Einführung in das Recht des BGB. (Marburg, 1898 fg. Das Familienrecht im II. Band S. 239 ff. ist von H. O. Lehmann bearbeitet; citirt als „Lehmann" mit Angabe der Paragraphen- oder Seitenzahl), Philler, Vorlesungen über das BGB. (Leipzig, 1899) S. 277 ff., Weyl, Vorträge über das BGB. (Leipzig 1898, 1900) Bd. II §§. 143 ff. Die monographische Literatur soll bei den einzelnen Titeln genannt werden. Die Literatur zu E. I ist hierbei überwiegend durch Hinweise auf die „Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entwurf eines BGB. gefertigt im Reichsjustizamt" (als Manuskript gedruckt, 6 Bde., Berlin 1890, 1891) citirt. Wichtigere Einzelarbeiten aus der Zeit der Entwürfe sowie Nachträge zur „Zusammenstellung" sind mittelst Sondercitaten aufgeführt. In Verbindung mit der „Zusammenstellung" der Literaturerscheinungen wird auch die „Zusammenstellung der Aeußerungen der Bundesregierungen zu dem Entwurf eines BGB. gefertigt im Reichs-Justizamt" (als Manuskript gedruckt, 2 Bde., Berlin 1891) herangezogen. Am meisten Förderung haben seither für das Familienrecht des BGB. die Kommentare von Planck [(Berlin, Guttentag 1897 ff.) Das Familienrecht im IV. Bande 1898 ist von Unzner bearbeitet; ich citire den Kommentar mit „Planck" unter Angabe der Ziffer des Gesetzesparagraphen oder des Bandes und der Seitenzahl] und von v. Staudinger [(München, J. Schweitzer 1898 ff.) Das persönliche Eherecht im IV. Bande ist von Engelmann, das eheliche Güterrecht von v. Staudinger bearbeitet; ich citire den Kommentar mit „Staudinger" unter Angabe der Ziffer des Gesetzesparagraphen oder des Bandes und der Seitenzahl] gebracht. Ich führe beide Werke dort ausdrücklich an, wo sie bedeutsame eingehendere Untersuchungen enthalten, oder wo Abweichungen von der von mir vertretenen Auffassung festzustellen sind. Von kleineren Kommentaren sei auf Fischer-Henle (Handausgabe des BGB. mit Anmerkungen, München, Verlag von Beck, 3. Aufl., 1899, citirt mit „Fischer-Henle") und

auf Neumann (Lieferungen seit 1898) verwiesen. Eine bibliographische Uebersicht über die Literatur zu den Vorarbeiten des BGB. und zum BGB. selbst (umfassend die Jahre 1888—1898) s. bei G. Maas, Bibliographie des bürgerl. Rechts (als 16. Band des Archivs für bürgerl. Recht herausgegeben von Kohler, Ring und Oertmann erschienen; dann auch separat, Berlin, 1899); für das Familienrecht vgl. speziell S. 248 ff. — Rechtssprüchwörter aus dem Gebiete des Familienrechts s. bei G. Cohn, Das neue deutsche bürgerliche Recht in Sprüchen III (1899) S. 143 ff.

Die von mir angeführten Citate „Schweiz. E." beziehen sich auf den von E. Huber ausgearbeiteten Vorentwurf des Schweizerischen Civilgesetzbuchs, 1. u. 2. Theil Personen- und Familienrecht (1897). Auch das „Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie" (citirt als Oesterr. GB.) ist zum Vergleiche herangezogen. Oesterr. GB. und Schweiz. E. werden regelmäßig ohne eine zugefügte Kritik und ohne Betonung ihrer Unterschiede dem BGB. gegenüber angeführt. Es müßte sonst vielfach weiter gegriffen werden, als es im Interesse des Kommentars richtig erscheint. Wie ich hoffe, ist demjenigen, der vor Allem der Verwandtschaft des Schweiz. E. mit dem BGB. nachgehen will, schon allein durch Parallelcitate gedient. Die Anführung von Parallelcitaten ist unterlassen, sobald (wie z. B. bei dem gesetzlichen Güterstande des Oesterr. GB.) durchgehende grundsätzliche Abweichungen vorhanden sind.

Erster Abschnitt.

Bürgerliche Ehe.

I. Begriff und rechtliche Natur.

1. Ehe ist die von Mann und Weib zu ungetheilter Lebensgemeinschaft geschlossene, vom Rechte anerkannte und mit bestimmten rechtlichen Folgen ausgestattete Geschlechtsverbindung. Diese Begriffsbestimmung sucht der sittlichen und der rechtlichen Seite der Ehe gerecht zu werden. Vgl. hierzu l. 1 D. de ritu nuptiarum (23, 2), §. 1 J. de patr. pot. (1, 9), Windscheid, Pandekten §. 489, Friedberg, Lehrbuch des Kirchenrechts (4. Aufl.) §. 137 und die dort Citirten, Hinschius, Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes (3. Aufl.) S. 1. BGB. unterläßt mit Recht eine Begriffsbestimmung.

2. Als sittliches Verhältniß ist die Ehe Gemeinschaft des Lebens und des Geschlechts. Ihre hohe Bedeutung empfängt sie dadurch, daß sie die Grundlage der Familie und damit zugleich die Grundlage der bürgerlichen Gesellschaft bildet.

3. Die Ehe ist zugleich ein Rechtsverhältniß. Die geschlossene Ehe begründet rechtliche Beziehungen zwischen den Ehegatten, zwischen Eltern und Kindern, rechtliche Beziehungen auch zu dritten Personen. Unrichtig wäre es, die geschlossene Ehe selbst als Vertragsverhältniß aufzufassen. Einen Vertrag stellt nur der Begründungsakt der Ehe dar.

II. Eherecht.

1. In Hinblick auf die unter I gekennzeichnete Doppelnatur der Ehe sind an ihrer Ordnung Staat und Kirche interessirt. Beide Mächte ziehen das Institut der Ehe in ihren Rechtskreis. Hierbei fordert die katholische Kirche unter Berufung auf den Sakramentscharakter der Ehe das ausschließliche Bestimmungsrecht über die Ehe, mittelst kirchlicher Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit. Der Standpunkt der evangelischen Kirche ist weniger exklusiv. Die evangelische Kirche erkennt staatliche Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehe an. Für ihr eigenes Gebiet nimmt sie eine kirchliche Ehegesetzgebung, wesentlich unter Beschränkung ihrer Sätze auf die kirchliche Trauung in

Anspruch. Die Gesetzgebung des Deutschen Reiches forderte bereits im Reichsgesetze vom 6. Februar 1875 und in der CPO. für das bürgerliche Rechtsgebiet die staatliche Gesetzgebung über Eheschließung, Ehehindernisse (vgl. jedoch RG. vom 6. Februar 1875 §. 36), Scheidung der Ehe (im Umfange des §. 77 a. a. O.) und über Ehegerichtsbarkeit. Sie hat diesen Standpunkt im BGB. von Neuem eingenommen, ihn zugleich erweitert; letzteres durch einheitliche Feststellung der Wirkungen der Ehehindernisse, durch volle Ordnung der Aufhebung der Ehe, durch Normirung der Wirkungen der Ehe im gegenseitigen Verhältniß der Ehegatten, der Eltern zu den Kindern und der Ehewirkungen zu dritten Personen. Für die Kämpfe um diesen Standpunkt der Reichsgesetzgebung, die sich in erster Linie auf die Eheschließung und Eheaufhebung concentrirten, vgl. die Vorbemerkung zum zweiten Titel. Für die reichsgesetzliche Anerkennung der Erfüllung kirchlicher Verpflichtungen s. Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 §. 82 und BGB. §. 1588 (vgl. auch unten IV).

2. Das Eherecht des BGB. ist (in Uebereinstimmung mit dem Reichsgesetz vom 6. Februar 1875, im Gegensatz zu dem stets konfessionellen kirchlichen Eherecht) konfessionslos, d. h. es unterstellt die Angehörigen aller Bekenntnißgemeinschaften gleichmäßig seinen Sätzen. Vgl. zu dieser Frage aus der Zeit des Kampfes um diesen Kardinalpunkt für den Standpunkt des BGB. u. a. Hinschius im Archiv f. civilist. Praxis Bd. 74 S. 84 ff., Jacobi, Verhandl. des 20. Juristentags II S. 115, 225, IV S. 383, Förtsch am gleichen Orte IV S. 363, gegen den Standpunkt des BGB.: Schilling, Aphorismen zu dem Entwurf eines BGB. 1888 S. 15, L. v. Hammerstein in den „Stimmen aus Maria-Laach" 1888 Heft 5 S. 443 ff., Heft 6 S. 1 ff., Spahn im Ergänzungsheft der Jurist. Rundschau für das katholische Deutschland I. Siehe auch Prot. IV S. 11 (VIII) und unsere Literaturnachweise in der Vorbemerkung zum 2. Titel unter VII.

3. Das Eherecht des BGB. ist ein einheitliches. Es beantwortet alle Fragen des Eherechts in gemeinrechtlicher Regelung. Der Landesgesetzgebung ist Spielraum nur in wenigen Fragen, so speziell in den Materien des wesentlich das öffentliche Rechtsgebiet berührenden §. 1315, sowie des §. 1322 belassen. Unberührt geblieben ist überdies das die Eheschließung in polizeilicher Beziehung regelnde bayerische Sonderrecht (s. Vorbemerkung zum zweiten Titel u. IV).

III. Eine „Mißheirat" oder „Ehe zur linken Hand" ist dem BGB. unbekannt. Das Reichsrecht läßt eine solche auf Grund der Bestimmungen des EG. Art. 57, 58 nur für die Familien des hohen Adels zu. Vgl. hierzu Mot. IV S. 106, Mot. zum EG. S. 154 ff., Stobbe, Handbuch Bd. IV §§. 213, 214, Gengler, Deutsches Privatrecht (4. Aufl.) §§. 137, 141, Gerber-Cosack, System des Deutschen Privatrechts (17. Aufl.) S. 454 ff., Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I S. 401—405 und die dort citirte umfangreiche Literatur. Für die Streitfrage im Rechte vor dem BGB. seit Erlaß des RG. vom 6. Februar 1875 s. Stobbe a. a. O. §. 214 Anm. 13, Dernburg, Preußisches Privatrecht III §. 3, Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts Bd. IV §. 216 Anm. 4.

IV. „Bürgerliche Ehe". Die Entwürfe überschrieben den 1. Abschnitt des 4. Buches übereinstimmend nur mit „Ehe". Erst in der Reichstagskommission erfolgte die Aenderung. Die neue Ueberschrift verdankt ihre Entstehung der gleichen Anregung wie §. 1588 (s. V a. E. und die Erläuterungen zu §. 1588). Sie will hervorheben, daß in den §§. 1297 ff. nur das bürgerliche Recht über die Ehe seine Feststellung erhalten hat und daß daneben kirchliches Eherecht für das kirchliche Rechtsgebiet auch fernerhin Gültigkeit besitzt. Im Grunde genommen ist dies aber so selbstverständlich, wie das, was §. 1588 zum Ausdruck bringt. In einem bürgerlichen Gesetzbuche werden nur Bestimmungen

bürgerlichrechtlichen Charakters erwartet werden. Niemand wird mehr darin suchen. So enthält die gegenwärtige Fassung einen Ueberfluß, der nur aus dem Kampfe staatlicher und kirchlicher Interessen auf dem Gebiete des Eherechts zu verstehen ist.

V. Ueberblick. Abschnitt 1 umfaßt die §§. 1297—1588. Er zerfällt in acht Titel: 1. Verlöbniß §§. 1297—1302, 2. Eingehung der Ehe §§. 1303—1322, 3. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe §§. 1323—1347, 4. Wiederverheirathung im Falle der Todeserklärung §§. 1348—1352, 5. Wirkungen der Ehe im Allgemeinen §§. 1353—1362, 6. Eheliches Güterrecht §§. 1363—1563, 7. Scheidung der Ehe §§. 1564—1587, 8. Kirchliche Verpflichtungen §. 1588.

Die Vorschriften über das Verlöbniß (Titel 1, §§. 1297—1302) geben nur ein unvollständiges Bild (vgl. die Vorbemerkung zum 1. Titel). Den mit Eingehung der Ehe überschriebenen 2. Titel bilden Vorschriften über die Voraussetzungen (§§. 1303—1316) und Form der Eheschließung (§§. 1317—1321); §. 1322 erörtert die Frage der Ertheilung der zulässigen Befreiung. Im 3. Titel werden die Folgen der Nichtbeobachtung der in Titel 2 aufgestellten Voraussetzungen bezw. Formvorschriften der Eheschließung, sowie der Einfluß von Mängeln des Eheschließungswillens behandelt. Den Inhalt des kurzen 4. Titels ergiebt die Ueberschrift. Unter „Wirkungen der Ehe im Allgemeinen" (5. Titel) bezeichnet BGB. die persönlichen Wirkungen der Ehe und diejenigen vermögensrechtlichen Wirkungen, die in jeder Ehe — unabhängig von dem sie beherrschenden Güterstand — eintreten. Der 6. Titel (Eheliches Güterrecht) theilt sich in drei Untertitel: I. Gesetzliches Güterrecht (§§. 1363—1431), II. Vertragsmäßiges Güterrecht (§§. 1432—1557), III. Güterrechtsregister (§§. 1558—1563). Von diesen Untertiteln zerfällt der erste wiederum in fünf (1. Allgemeine Vorschriften §§. 1363—1372, 2. Verwaltung und Nutznießung §§. 1373 bis 1409, 3. Schuldenhaftung §§. 1410—1417, 4. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung §§. 1418—1425, 5. Gütertrennung §§. 1426—1431), der zweite in vier Unterabtheilungen (1. Allgemeine Vorschriften §§. 1432—1436, 2. Allgemeine Gütergemeinschaft §§. 1437—1518, 3. Errungenschaftsgemeinschaft §§. 1519—1548, 4. Fahrnißgemeinschaft §§. 1549—1557). Titel 7 behandelt Scheidung der Ehe und Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Titel 8 besteht lediglich aus einem die Fortdauer der kirchlichen Verpflichtungen betonenden Paragraphen.

Erster Titel.

Verlöbniß.

I. Verlöbniß ist das gegenseitige Versprechen zweier Personen, die Ehe mit einander eingehen zu wollen. Das Verlöbniß ist Voraussetzung der Ehe: „Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor einem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe mit einander eingehen zu wollen" (§. 1317; vgl. auch die Verwendung des Ausdrucks „die Verlobten" in §§. 1316, 1318, 1319, 1320). — Schweiz. E. §. 107.

II. Rechtliche Natur und Wirkungen des Verlöbnisses.

1. BGB. unterläßt es, eine juristische Konstruktion des Verlöbnisses und der mit ihm in Zusammenhang stehenden Ersatzansprüche der §§. 1298 ff. zu geben. Möglich ist es, das Verlöbniß lediglich vom Gesichtspunkte eines thatsächlichen Eheversprechens aus zu betrachten. Möglich ist es aber auch, im Verlöbniß einen familienrechtlichen Vertrag, entsprechend der Eingehung der Ehe, zu erblicken. Nach Ansicht des Verfassers ist die zweitgedachte Auffassung die richtige. Die Verlobten versprechen Eheeingehung (vgl. I). Die übernommene Verbindlichkeit ist für beide Theile nicht nur eine sittliche, sondern

zugleich eine rechtliche Verbindlichkeit. Allerdings schwächt BGB. diese Rechtspflicht zur Eingehung der Ehe in dem Maße ab, daß Zweifel entstehen können, ob überhaupt noch von einer rechtlichen Verbindlichkeit beim Verlöbniß gesprochen werden darf. Denn BGB. verneint die Möglichkeit, aus dem Verlöbniß auf Eingehung der Ehe zu klagen (§. 1297). Es stellt jedem der Verlobten ungehindert und zeitlich unbeschränkt einen einseitigen Rücktritt frei. Dennoch sind wir berechtigt, von einer „rechtlichen Verbindlichkeit" zu sprechen. Daß einer Verbindlichkeit nur beschränkte Wirksamkeit zukommt, nimmt ihr nicht den Charakter der Rechtspflicht (vgl. Bähr, Jahrbuch für Dogmatik Bd. XIV 1875 S. 399). Deutlich tritt diese Rechtspflicht trotz noch so geringer sonstiger Wirkungen hervor, sobald an die Verletzung der übernommenen Verbindlichkeit Rechtsfolgen geknüpft werden. Das trifft für die Behandlung des Verlöbnisses im BGB. zu. BGB. erkennt eine Schadensersatzpflicht bei Bruch des Verlöbnisses an (§. 1298 ff.). Sie würde, — wie Gierke, Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs 1889 S. 396 mit Recht hervorhebt, — in der Luft stehen, wollte man die rechtliche Verpflichtung beim Verlöbniß verneinen. Eine solche Schadensersatzpflicht kann vielmehr nur aus dem Bruch einer Rechtspflicht herrühren. Abweichenden Ansichten gegenüber, die innerhalb der zweiten Kommission geäußert wurden (vgl. Prot. IV S. 2), ist überdies mit voller Schärfe zu betonen, daß die Verneinung einer rechtlichen Verbindlichkeit aus dem Verlöbniß gegen die in unserem Volke lebende Anschauung verstößt. So richtig es ist, eine Klage auf Vollziehung der Ehe zu versagen (vgl. hierzu die Anführungen der neueren Gesetze in Bd. IV der Motive S. 1 ff.), so unrichtig wäre es, die Rechtspflicht dem Verlöbnißversprechen selbst abzusprechen. Ein Widerspruch liegt hierin nicht. Es wäre rigoros und nicht im Interesse des Institutes des Ehe selbst, wollte man denjenigen, der den vorbereitenden Schritt des Verlöbnisses gethan hat, mit Rechtsmitteln zwingen, auch den weiteren Schritt der Eheschließung zu thun. Daß man die Anwendung eines solchen rechtlichen Zwanges verneint, hat aber seinen Grund nicht in der Verneinung einer prinzipiell vorhandenen Rechtspflicht, das gegebene Eheversprechen zu erfüllen, sondern in einer durchaus berechtigten Ueberlegung anderer Art. Wäre die Ehe nur ein Rechtsverhältniß, so stünde der Durchführung von Zwangsmitteln zu ihrer Eingehung nichts im Wege. Je stärker wir aber die sittliche Natur der Ehe neben ihrer Rechtsnatur betonen, desto mehr gilt es auch, die Vorbedingungen für die Verwirklichung dieser sittlichen Ideale zu schaffen. Hier würde man fehl gehen, wollte man der Rechtsverbindlichkeit aus dem Verlöbnisse zu Liebe Folgerungen ziehen, welche die sittliche Seite der Ehe gefährden müssen. Ausführungen in anderem Zusammenhange werden uns Gelegenheit geben, diesen Gedanken weiter zu verfolgen. In der Literatur des BGB. wird die hier vertheidigte Ansicht über die rechtliche Natur des Verlöbnisses getheilt von Engelmann bei Staudinger IV S. 3 Nr. 1. Zum Beweis wird hier auf den allgemeinen Sprachgebrauch und auf die Auffassung des seitherigen Rechtes (vor Allem in Erkenntnissen des Reichsgerichts) verwiesen. Auch Unzner (bei Planck a. a. O. S. 9) gelangt auf anderem Wege, als unsere Ausführungen, durch sorgfältige Erwägungen zu dem Resultat, daß die Gründe für die Auffassung des Verlöbnisses als eines nicht klagbaren Vertrages „überwiegend sein dürften". Für die Auffassung des Verlöbnisses als eines familienrechtlichen Vertrags auch Habicht, Die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse (1899) S. 375 ff., Engelmann, Bürgerliches Recht S. 635, Müller u. Meikel §. 254, Cosack, Lehrbuch II §. 275. Abw. M. Bunsen, Einführung in das BGB. Bd. III S. 9, Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. II §. 79, I, Jacobi, Das persönliche Eherecht des BGB. 2. Aufl. (Sammlung Guttentag, Berlin 1899) S. 18.

Mit dem Gesagten sind Wesen und Wirkungen des Verlöbnisses nicht erschöpft. Es wäre unrichtig, bei der rechtlichen Würdigung des Verlöbnisses nur das vertragsmäßige Versprechen künftiger Eheschließung zu betonen. Man würde damit der weitergehenden Bedeutung des Verlöbnisses nicht gerecht werden. Der Vertrag, den die sich Verlobenden abschließen, wurde unter 1 als „familienrechtlicher Vertrag" bezeichnet (bezweckt wurde mit dieser Bezeichnung ein Gegensatz zu den ein Schuldverhältniß im Sinne des 2. Buches BGB. begründenden Verträgen). Das Verlöbniß bereitet die Ehe vor. Sein Abschluß begründet ein enges persönliches Verhältniß zwischen den Verlobten. Eine rechtliche Anerkennung findet die Nähe dieses Verhältnisses durch St.GB. §. 52, der die Verlobten als „Angehörige im Sinne dieses Strafgesetzes" erklärt (vgl. St.GB. §§. 54, 213, 232, 247, 257, 258, 263, 292, 303 und hierzu Oppenhoff, das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Frank, das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich zu den angeführten §§., v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 9. Aufl. §. 34 Anm. 4), sowie durch CPO. §. 383 Abs. 1 Nr. 1 (vgl. CPO. §§. 385, 393 Abs. 1 Nr. 3) und St.PO. §. 51 Abs. 1 Nr. 1 (vgl. St.PO. §. 57) in der event. Sonderstellung eines Verlobten als Zeugen im Civil- oder Strafprozeß. Aus dem engen persönlichen Verhältniß der Verlobten fließt insbesondere die wechselseitige Pflicht der Verlobten zur Verlöbnißtreue. Ein Bruch dieser Verlöbnißtreue hat die Wirkung, daß der verletzte Theil von dem Verlöbnisse ohne Rechtsnachtheile zurücktreten, seinerseits aber einen Ersatzanspruch gegen den Schuldigen geltend machen kann (vgl. u. §. 1299). Die Wirkung eines aufschiebenden Ehehindernisses hat BGB. dem Verlöbnisse nicht beigelegt (vgl. hierzu v. Scheurl im Archiv für civil. Praxis Bd. 74 S. 389, 392, Sehling in der Neuen kirchl. Zeitschr. Bd. VII (1896) S. 464, G. Cohn, Sprüche S. 144). BGB. folgte hierin dem Vorgange des Reichsges. v. 6. Februar 1875, das bereits durch seine allgemeine Vorschrift in §. 39 dieses in Bayern, Württemberg und Anhalt bestehende Ehehinderniß beseitigt hatte (vgl. Hinschius, Reichsges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, 3. Aufl. S. 149, v. Sicherer, Personenstand u. Eheschließung S. 329). — Für den Abschluß von Erbverträgen unter Verlobten vgl. §. 2275 Abs. 2, 3, §. 2276 Abs. 2, für die Aufhebung §§. 2290 Abs. 3, 2292; für den Abschluß und die Aufhebung von Erbverzichtsverträgen zwischen Verlobten s. §§. 2347, 2351, 2352. Vgl. auch u. IV, 7.

2. Zu Gunsten der unter 1 über die rechtliche Natur des Verlöbnisses vertretenen Auffassung darf m. E. auch die Entstehungsgeschichte der §§. 1297 ff. verwerthet werden. Es ist zwar kein sicherer, abschließender Ausdruck im Gesetzbuch selbst erreicht worden. Immerhin geben die Materialien und die Aenderungen innerhalb der Entwürfe bestimmtere Direktiven. E. I vertrat den Standpunkt, daß das Verlöbniß überhaupt nicht als Rechtsgeschäft zu behandeln sei. An die Spitze seiner Vorschriften über das Verlöbniß stellte deshalb E. I den Satz: „Durch das Verlöbniß wird eine Verbindlichkeit des Verlobten zur Schließung der Ehe nicht begründet" (E. I §. 1227). Nur bei ungerechtfertigtem Rücktritt vom Verlöbniß gewährte E. I einen Anspruch auf Schadensersatz (E. I §. 1228 Abs. 1, vgl. BGB. §. 1298). Zur Begründung des letzterwähnten Satzes wurde angeführt, daß hierfür „Rücksichten der Billigkeit, sowie die Rücksicht auf das im Volke lebende Rechtsbewußtsein und auf das geltende Recht, welches im Falle des ungerechtfertigten Rücktrittes vom Verlöbnisse überwiegend in größerem oder geringerem Umfange dem verletzten Theile einen Anspruch auf Schadensersatz gewährt" bestimmend gewesen seien (Mot. IV S. 3. Nicht harmonirt hiermit die Fassung der Motive zum EG. S. 278 Satz 1, sofern diese Fassung nicht — was sie im Zweifel läßt — nur den überwiegenden Theil des vor dem BGB. geltenden Rechts im Auge hat). Mit vollem Recht hat sich die Kritik gegen die Bestim-

mung des E. I §. 1227 und zugleich gegen die Grundanschauung, die E. I in Hinblick auf das Verlöbniß zu erkennen gab, gewendet (vgl. Zusammenstellung der gutachtl. Aeußerungen Bd. IV S. 11, vor Allem Hinschius, v. Scheurl, Gierke und Pfizer an den daselbst genannten Stellen). E. II trug dieser Kritik Rechnung. An die Stelle des o. im Wortlaute citirten §. 1227 E. I trat die Fassung des §. 1297 BGB. Die Protokolle der zweiten Kommission (Prot. IV S. 2) spiegeln zugleich den Umschwung in der Auffassung des Verlöbnisses wieder, welche die Majorität der zweiten Kommission gegenüber E. I beherrschte: „Das Verlöbniß werde regelmäßig in der beiderseitigen Annahme geschlossen, daß ihm demnächst die Eheschließung nachfolgen werde. Es sei nicht richtig, den Satz aufzustellen, daß das Verlöbniß unter keinen Umständen ein Rechtsgeschäft sein könne. Thatsächlich werde dasselbe vielfach als ein solches aufgefaßt und behandelt. Es müsse nothwendig zu Mißverständnissen führen, wenn man an die Spitze der Vorschriften über das Verlöbniß den Satz stelle, daß das Verlöbniß keine Verpflichtung zur Eingehung der Ehe begründe. Man erwecke dadurch den Anschein, als solle damit auch die in dem Verlöbnisse liegende sittliche Verpflichtung negirt werden. Man werde also den §. 1227 (E. I) nicht aufrecht erhalten können." Trotz dieser in die richtigen Bahnen einlenkenden Auffassung unterließ es E. II, die rechtliche Natur des Verlöbnisses selbst zu bestimmen. Man glaubte, — so erklären die Protokolle der zweiten Kommission, — „die Entscheidung der Frage nach dem prinzipiellen Charakter des Verlöbnisses der Wissenschaft überlassen zu müssen". Der Gesetzgeber dürfe sich damit begnügen, den Satz auszusprechen, daß aus dem Verlöbnisse keine Klage auf Eingehung der Ehe gegeben werde. Eine Bestimmung dieser Art sei nothwendig, da andernfalls das Verlöbniß klagbar und nur die Verwirklichung des Urtheils durch Zwangsvollstreckung ausgeschlossen sein würde. Obwohl diese Sätze abwägender Natur sind und eine eigene Entscheidung unserer Frage absichtlich umgehen, so läßt sich m. E. aus ihnen doch die Hinneigung zu der unter 1 vertretenen Anschauung entnehmen. In eigenartigem Widerspruch hierzu stehen freilich die Ausführungen des Regierungskommissärs innerhalb der Reichstagskommission (KB. 440b S. 2006 zu E. III §. 1280). In den Verhandlungen und Beschlüssen der Mitglieder der Reichstagskommission selbst gehen zwei Strömungen neben einander her [vgl. die Verhandlungen u. Beschlüsse zu §. 1280a (KB. 440b S. 2006) mit denjenigen zu §. 1280 E. III (a. a. O.)].

3. Die praktische Bedeutung der abweichenden Ansichten unter 1 ist weniger groß, als es auf den ersten Blick scheinen könnte. Auch wenn man das Verlöbniß lediglich vom Standpunkte eines thatsächlichen Eheversprechens auffaßt, wird sich das Ergebniß in der Anwendung der §§. 1297 ff. wesentlich übereinstimmend gestalten. Wo bei der Vertragstheorie Unwirksamkeit des Verlöbnisses vorliegt, und deshalb keine Rechtsfolgen irgend welcher Art (vor Allem keine Schadensersatzpflichten) entstehen, wird man stets in den die Unwirksamkeit begründenden Thatsachen einen wichtigen Grund zum Rücktritte im Sinne des §. 1298 Abs. 3 erblicken dürfen. Die Ausführungen zu §. 1298 sollen nähere Nachweise hierfür erbringen.

III. Eingehung des Verlöbnisses, Voraussetzungen der Gültigkeit.

1. Das Verlöbniß verlangt entsprechend der Definition unter I auf beiden Seiten die Absicht künftiger Eheeingehung. Ob diese Absicht vorhanden ist, muß nach den Umständen des Einzelfalles entschieden werden. „Bloße Liebschaften sind keine Verlöbnisse" (Planck IV S. 8, G. Cohn, Sprüche S. 143, vgl. auch u. die Ausführungen zu §. 1300). Weit überwiegend wird die Absicht der Eheeingehung durch ausdrückliche Erklärung ausgesprochen worden sein. Nothwendig ist dies nicht; vielmehr können auch andere Umstände diese Absicht erkennbar machen.

2. Erblicken wir in dem Verlöbniß, wie dies oben unter II, 1 geschehen ist, einen Vertrag, so kommen die allgemeinen Grundsätze über Gültigkeit von Verträgen zur Anwendung. Im Einzelnen gilt Folgendes:

a) Erforderlich ist Geschäftsfähigkeit beider Theile. Ein Verlöbniß, bei dem auch nur einer der Abschließenden geschäftsunfähig ist, ist nichtig (vgl. §§. 104, 105). Ist einer der das Verlöbniß abschließenden Personen beschränkt geschäftsfähig, so bestimmt sich die Gültigkeit des Verlöbnisses nach §. 108 (s. auch §. 109). Vgl. hierzu Planck I zu §§. 104, 105, 106, 108, 114, Hölder im Bd. I des vorliegenden Kommentars zu den gleichen Paragraphen, Endemann I §. 25, Cosack I §. 55, Schweiz. E. 107 Abs. 2. Die Bemühungen innerhalb der Reichstagskommission, diese Frage durch einen Zusatzparagraphen zu E. III §. 1280 gesetzlich zu entscheiden, scheiterten. Man hielt eine derartige Zusatzbestimmung für überflüssig; in der Sache selbst bestand innerhalb der Reichstagskommission kein Dissens (KB. 440b S. 2006).

b) Ein Abschluß des Verlöbnisses durch gesetzliche Vertreter würde dem ausgeprägt persönlichen Charakter des Verlöbnisses widerstreiten und ist deshalb ausgeschlossen (vgl. die Parallelen hierzu in zahlreichen Bestimmungen des Familienrechts, z. B. §. 1317). Unzulässig ist aus dem gleichen Grunde der Abschluß eines Verlöbnisses durch einen General- oder Specialbevollmächtigten, sofern dem Bevollmächtigten die Auswahl oder Entscheidung anheimgegeben ist (s. Dernburg, Preußisches Privatrecht I §. 113 Anm. 16). Zulässig ist die Erklärung des Verlöbnißwillens durch einen Vertreter.

c) Die Zufügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung bei Abschluß des Verlöbnisses ist erlaubt. Hierfür gelten die allgemeinen Grundsätze (§. 158 ff.).

3. Form. Nicht erforderlich ist Beobachtung einer bestimmten Form (vgl. Prot. IV S. 9; im Gegensatz hierzu steht z. B. das seitherige preuß. Recht). Es bleibt somit der freien richterlichen Entscheidung überlassen, ob ein gültiges Verlöbniß oder nur vorbereitende Handlungen für den Abschluß eines solchen vorliegen (vgl. auch Mot. IV S. 4 oben). Keine ausschlaggebende Bedeutung besitzt die Beobachtung bestimmter Förmlichkeiten, welche der Sitte nach mit dem Verlöbniß verbunden werden. Nicht erforderlich ist demnach eine bestimmte Art der Bekanntmachung durch Anzeige im Blatt oder durch Versendung von Verlobungsanzeigen, auch nicht der Wechsel von Verlobungsringen (vgl. Prot. IV S. 9 fg., Jakubezky, Bemerk. zu dem Entw. eines bürgerl. Gesetzb. S. 296, Planck Vorbem. z. §. 129 ff. Nr. 1 Abs. 2, Staudinger IV S. 3 Anm. 2). Förmlichkeiten dieser Art sind hier ebensowenig Voraussetzung der Gültigkeit des Verlöbnisses wie in den Fällen CPO. §. 383 Nr. 1, St.PO. §. 51 Abs. 1 Nr. 1, St.GB. §. 52 Abs. 2. Vgl. speciell zu dem letzterwähnten Citate E. d. RG. in Strafs. X, 117, XIV, 8, XXIV, 156, Oppenhoff zu §. 52 Abs. 2.

4. Verlöbnißhindernisse. Weil das Verlöbniß das auf Eingehung einer Ehe gerichtete vertragsmäßige Versprechen ist (vgl. oben I, II, 1), so kommen für die Gültigkeit des Verlöbnisses diejenigen Hindernisse in Frage, welche dem Eheabschlusse entgegenstehen. Die Bezeichnung „Verlöbnißhindernisse" rechtfertigt sich hierbei in Hinblick auf den Ausdruck des Gesetzbuches „Ehehindernisse".

a) Nichtig ist ein Verlöbniß, das zwischen Verwandten in gerader Linie, zwischen vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwistern, zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern geschlossen wird (§. 1310 Abs. 1, vgl. §. 1327). Nichtig ist auch in Hinblick auf §. 134 das Verlöbniß zwischen Personen, von denen die eine mit Eltern, Voreltern oder Abkömmlingen der anderen Geschlechtsgemeinschaft gepflogen hat (§. 1310 Abs. 2). Die Beschränkung des §. 1327 auf die Fälle des §. 1310 Abs. 1 besitzt somit für das Verlöbniß keine Bedeutung.

b) Aber auch dann, wenn die Beseitigung des trennenden Ehehinderniſſes wohl möglich, das Ehehinderniß aber ſeiner Natur nach als dauerndes Hinderniß gedacht iſt und ein Rechnen mit ſeiner Beſeitigung gegen die guten Sitten verſtoßen würde (vergl. §. 138 Abſ. 1), iſt Nichtigkeit des Verlöbniſſes anzunehmen. Um deßwillen iſt ein Verlöbniß nichtig, das eine zur Zeit des Verlöbnißabſchluſſes verheirathete Perſon eingeht (§§. 1309, 1326). Weniger zweifellos iſt die Beantwortung der Frage, wie das Verlöbniß eines wegen Ehebruchs Geſchiedenen mit ſeinem Mitſchuldigen (§. 1312 Abſ.1) zu behandeln iſt. Auch hier liegt ein trennendes Ehehinderniß (§§. 1312, 1328) vor. Der Unterſchied von dem Ehehinderniß des §. 1309 beſteht jedoch darin, daß im Falle des §. 1312 Abſ. 1 Diſpenſation bewilligt werden kann (§. 1312 Abſ. 2). Iſt trotzdem zu ſagen, daß, weil die Eheeingehung zwiſchen jenen Perſonen verboten iſt, deßhalb auch einem auf die künftige Eheeingehung gerichteten Vertrage die rechtliche Anerkennung verſagt werden muß? M. E. kommt es auf die Umſtände des Einzelfalles an. Vor Allem fehlt es an einem Grunde, die rechtliche Anerkennung einem ſolchen Verlöbniſſe dann zu verſagen, wenn das Verlöbniß unter der ausdrücklichen Bedingung von Diſpenseinholung geſchloſſen wird. Wir müſſen die Möglichkeit eines gültigen Verlöbnißvertrages dieſes Inhalts zwiſchen den Perſonen des §. 1312 Abſ. 1 ſchon um deßwillen annehmen, weil es ſonſt an den Unterlagen für das Befreiungsgeſuch des §. 1312 Abſ. 2 fehlen würde.

c) Die gleichen Ueberlegungen wie unter b ſind im Hinblick auf die vom BGB. anerkannten *aufſchiebenden* Ehehinderniſſe anzuwenden. Keines dieſer Ehehinderniſſe iſt ſo geſtaltet, daß es ſich überhaupt nicht beſeitigen ließe. Es können deßhalb aus der Zahl dieſer Hinderniſſe für die Frage der Gültigkeit des Verlöbniſſes nur ſolche in Betracht kommen, die (wie unter b bereits hervorgehoben wurde) ihrer Natur nach als dauernde gedacht ſind, und bei denen ein Rechnen mit ihrer Beſeitigung gegen die guten Sitten verſtoßen würde. Hierunter fallen *nicht*:

α) die Ehehinderniſſe der §§. 1303, 1305, 1306, 1314. Was ſpeciell §. 1305 anlangt, ſo würde eine Perſon unter 21 Jahren, für welche der Vater oder die Mutter nicht zugleich geſetzliche Vertreter ſind, der elterlichen Genehmigung zum Verlöbnißabſchluß nicht bedürfen. Das Verlöbniß fällt gerade hierdurch aus dem Rahmen des Familienrechts, der allerdings auch anderweit für das Verlöbniß nicht eingehalten wird, heraus [vgl. Sehling, Neue kirchl. Zeitſchr. Bd. VII (1896) S. 463]. Bei §. 1303 iſt zu berückſichtigen, daß der Eheunmündige ſtets in der Geſchäftsfähigkeit beſchränkt iſt; es gilt deßhalb für dieſen Fall das unter III 2ª Bemerkte. Die im Rechte vor dem BGB. feſtgeſetzten Altersgrenzen einer beſonderen Verlöbnißmündigkeit ſind nicht mehr gültig (für das bisherige Verhältniß dieſes Verlöbnißalters zu den Vorſchriften des RG. v. 6. Februar 1875 ſ. Hinſchius im Kommentar zum RG. v. 6. Februar 1875 3. Aufl. S. 102).

β) Nichtigkeit liegt auch nicht bei einem mit einer verwittweten oder geſchiedenen Frau vor Ablauf der Wartezeit eingegangenen Verlöbniſſe vor (§. 1313). Der Grund, der in dieſem Falle zu einem Verbot *der Eheſchließung* führt, trifft nicht den Abſchluß eines Verlöbniſſes.

γ) Ebenſowenig bedarf ein Verlöbniß der §. 1315 aufgeführten Perſonen zu ſeiner privatrechtlichen Gültigkeit der daſelbſt geforderten Erlaubniß. Die Nichtgewährung dieſer Erlaubniß würde nur, ebenſo wie die Verſagung der elterlichen Einwilligung, für die Frage des Rücktritts in Betracht kommen (vgl. die Erläuterungen zu §. 1298).

δ) Anders liegen die Verhältniſſe für ein Verlöbniß zwiſchen Demjenigen, der einen Anderen an Kindesſtatt angenommen hat, und dem Angenommenen oder deſſen Ab-

kömmlingen. Allerdings kann das durch Adoption begründete Verhältniß gelöst werden (§. 1768). BGB. betrachtet aber trotz dieser Auflösungsmöglichkeit das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältniß seiner Natur und seiner Bestimmung nach als ein dauerndes. Hierzu kommt, daß, solange dieses künstlich geschaffene Familienverhältniß besteht, ein Verlöbniß zwischen Adoptivvater und Adoptivtochter beziehungsweise zwischen den sonst unter den §. 1311 fallenden Personen gegen die guten Sitten verstößt (§. 138 Abs. 1). Das Verhältniß zwischen dem Adoptivelterntheil und dem Adoptivkinde ist so sehr dem natürlichen Eltern- und Kindesverhältniß nachgebildet (elterliches Recht auf Ehrerbietung, kindliche Pflicht zum Gehorsam u. ä.; vgl. auch §§. 1757, 1758, 1765), daß die Zulassung eines Verlöbnisses zwischen den durch Annahme an Kindesstatt verbundenen Personen den natürlichen Gefühlen widerspricht. Diese Ueberlegungen sind so entscheidend, daß sie jedes Verlöbniß während bestehender Annahme an Kindesstatt zwischen den Betheiligten ausschließen. Sie gestatten, solange das Adoptionsverhältniß andauert, nicht einmal, die Gültigkeit eines solchen Verlöbnisses unter besonderen Umständen, z. B. unter der ausdrücklichen Vereinbarung der Aufhebung des Adoptionsverhältnisses, anzuerkennen. Die Verneinung ist um so berechtigter, als die Verhältnisse in diesem Falle durchaus anders liegen, als in dem unter b besprochenen Falle des §. 1312. Kein Gegengrund gegen diese Argumentation ist dem §. 1771 Abs. 1 (Erlöschen des durch Adoption begründeten Verhältnisses kraft Gesetzes bei Eheabschluß zwischen Personen, die durch Annahme an Kindesstatt verbunden sind) zu entnehmen. Es handelt sich bei §. 1771 Abs. 1 um eine Sondervorschrift, die bewußt im Interesse der Aufrechterhaltung der trotz des Verbotes eingegangenen Ehe getroffen ist. A. A. betreffs des §. 1311 Planck zu §. 1298 Anm. 2a c.

d) Nichtigkeit eines (späteren) Verlöbnisses ist ferner anzunehmen, sofern ein anderes (früheres) Verlöbniß noch besteht. Diese Frage kann auch unter der Herrschaft des BGB. den gleichen Streit der Ansichten erzeugen, wie im Rechte vor dem BGB. (vgl. Bartels, Ehe und Verlöbniß nach gemeinem und partikularem Rechte in der Provinz Hannover §. 50 S. 190, Seuffert, Archiv XXV, 133, XXXI, 146). Würde man das Verlöbniß lediglich vom Standpunkte eines auf Eingehung der Ehe gerichteten obligatorischen Vertrages ansehen, so müßte man zur Annahme der Gültigkeit des früheren und des späteren Verlöbnisses gelangen und eventuell Schadensersatzansprüche aus beiden Verlöbnissen gewähren. Nach dem oben unter I und II Ausgeführten würde man damit der Natur des Verlöbnisses nicht gerecht werden. Das Verlöbniß ist ein familienrechtlicher Vertrag; es begründet ein enges persönliches Verhältniß zwischen den Verlobten. Dieses persönliche, zu wechselseitiger Treue verpflichtende Verhältniß fordert aber zwingend die alleinige rechtliche Anerkennung des bestehenden (früheren) Verlöbnisses und stempelt die während des Bestehens des früheren Verlöbnisses getroffenen, auf ein neues Verlöbniß hinzielenden Vereinbarungen zu einem gegen die guten Sitten verstoßenden, somit nichtigen Vertrag (§. 138 Abs. 1). Nicht angängig ist es, in dem Abschlusse des zweiten Verlöbnisses ohne weiteres einen Rücktritt von dem ersten Verlöbnisse zu erblicken und mittelst dieser Konstruktion das zweite Verlöbniß als gültig zu bezeichnen (vgl. auch Planck in der Begründung des Vorentwurfs zum Familienrecht S. 50, sowie die Ausführungen u. Nr. 4). — Ueber das Rücktrittsrecht des schuldlosen Theiles wegen Bruchs der Verlöbnißtreue vgl. die Erläuterungen zu §. 1297.

IV. Auflösung des Verlöbnisses. Sie erfolgt:

1. Nach allgemeinen Grundsätzen durch den Tod eines der Verlobten, durch Ein-

tritt der Resolutivbedingung oder Wegfall der Suspensivbedingung, unter welcher das Verlöbniß abgeschlossen war.

2. Wenn die zwischen den Verlobten geplante Ehe rechtlich unmöglich wird (beispielsweise durch anderweite Verheirathung eines der Verlobten). Derjenige Verlobte, der diese Unmöglichkeit gesetzt hat, haftet jedoch im Umfange des §. 1298 für Schadensersatz. Nicht ohne Weiteres erfolgt Auflösung des Verlöbnisses bei Verweigerung der Erlaubniß im Sinne des §. 1315. Eine solche Weigerung begründet keine rechtliche Unmöglichkeit zur Eingehung der Ehe; in Frage kann nur kommen, ob die Versagung dieser Erlaubniß einen wichtigen Grund zum Rücktritt entsprechend §. 1298 Abs. 3 bildet (vgl. hierzu die Erläuterungen zu §. 1298). Keine Auflösung von Rechtswegen bewirkt ferner der Empfang der höheren Weihen oder die Profeßleistung. Beiden kommt nach kirchlichem Rechte (s. Richter-Dove-Kahl, Kirchenrecht §. 289 Anm. 32) die Bedeutung der unmittelbaren Auflösung eines Verlöbnisses zu; nicht so nach bürgerlichem Recht. Für Letzteres könnte nur die bereits im Zusammenhang mit §. 1315 aufgeworfene Frage des Vorliegens eines berechtigten Grundes zum Rücktritt in Betracht gezogen werden.

3. Durch gegenseitiges Einverständniß. Dieses Einverständniß kann sich aus mündlichen beziehungsw. schriftlichen Erklärungen der Verlobten, ebenso durch konkludente Handlungen (z. B. wechselseitige Rücksendung der Verlobungsringe) ergeben.

4. Durch einseitigen Rücktritt. Auch wenn man auf dem Standpunkte des vertragsmäßigen Charakters des Verlöbnisses steht, muß man eine solche Möglichkeit anerkennen. Eine solche Möglichkeit entspricht dem Wesen und der Bestimmung des Verlöbnisses ebensosehr, wie der Forderung, jeden Zwang zur Eingehung der Ehe fern zu halten (vgl. o. S. 6). Findet einer der Verlobten das Vertrauen, das er bei Abschluß des Verlöbnisses hegte, nicht gerechtfertigt, sieht er, daß er sich in seiner Zuneigung geirrt hat, so wäre es verfehlt, ihm den Rücktritt zu verschließen. Inwieweit er im Falle seines Rücktritts verpflichtet ist, dem anderen Theile Ersatz zu leisten, ist eine bei §. 1298 näher zu erörternde Frage. Für die Form des einseitigen Rücktritts werden Bestimmungen vom BGB. nicht aufgestellt. Erforderlich ist, daß der Entschluß des Rücktritts dem anderen Theile gegenüber erklärt worden ist (§. 349; der Vorbehalt des Rücktritts, den §. 349 voraussetzt, ist beim Verlöbniß durch die allgemeine gesetzliche Anerkennung der Rücktrittsmöglichkeit ersetzt); für die dem abwesenden Verlobten gegenüber abzugebende Erklärung s. §. 130.

5. Stellvertretung. Entsprechend den Ausführungen unter III, 2b ist eine Auflösung des Verlöbnisses durch Einverständniß der gesetzlichen Vertreter des Verlobten, bezw. durch einseitigen Rücktritt des gesetzlichen Vertreters eines Verlobten ausgeschlossen. Das Gleiche gilt von der Auflösung eines Verlöbnisses durch einen General- oder Specialbevollmächtigten, sofern dem Bevollmächtigten die Entscheidung überlassen ist. Zulässig ist die Abgabe der auf Verlöbnißauflösung gerichteten Erklärung durch einen Vertreter.

6. Von dem Erforderniß der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (eines in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten) zur Auflösung wird man im Hinblicke auf die höchst persönliche Natur des Verlöbnisses abzusehen haben. Eine Analogie hierfür bietet z. B. §. 2296 Abs. I. Der ebenangeführte Paragraph bietet diese Analogie um so treffender, weil, wie beim Verlöbniß, für den Abschluß eines Erbvertrags der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte im Falle des §. 2275 Abs. 2 der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf. Zur Begründung unserer Auffassung darf auch auf die aus CPO. §. 612 und aus den Ausführungen unter V zu gewinnende Analogie hingewiesen werden. — Die Schadensersatzpflicht bleibt bei diesen Erwägungen unberührt.

7. Rechtsfolgen der Verlöbnißauflösung s. §§. 1298—1301. Für den Ein-

fluß der Verlöbnißauflösung auf die Wirksamkeit einer den andern Verlobten bedenkenden letztwilligen Verfügung vgl. §. 2077 Abs. 2, 3, §. 2279.

V. Anfechtung des Verlöbnisses. Sie ist möglich wegen Irrthums, arglistiger Täuschung, widerrechtlicher Drohung bei Abschluß des Verlöbnisses. Mangels besonderer Bestimmungen gelten hierfür die allgemeinen Grundsätze der §§. 119 ff. Da jedoch ein Anfechtungsgrund, wie z. B. derjenige der arglistigen Täuschung oder der Drohung stets einen wichtigen Grund für den Rücktritt in sich schließt, so wird aller Wahrscheinlichkeit nach der Weg der Anfechtung eines Verlöbnisses selten beschritten, sondern statt dessen der des einseitigen Rücktrittes von Getäuschten oder Bedrohten gewählt werden. Was speciell die Anfechtungsmöglichkeit wegen Irrthums anlangt, so geht diese nach §. 1333 im Hinblicke auf die Ehe über §. 119 hinaus. Da das Verlöbniß auf die künftige Eheeingehung gerichtet ist, so gewährt ein Irrthum nach §. 1333 stets einen wichtigen Grund für den Rücktritt im Sinne des §. 1298 Abs. 3. Die Voraussetzungen der Anfechtung eines Verlöbnisses wegen Drohung (§. 123) sind die gleichen, wie die des §. 1335 für die Anfechtung einer Ehe. Als Anfechtungsfrist gilt nur die Jahresfrist des §. 124 (nicht die sechsmonatliche Frist des §. 1339). Erblickt man in dem Verlöbniß keinen bindenden Vertrag, so würde es an den gesetzlichen Unterlagen für die Anwendung dieser Frist fehlen. Man wird ihre Einhaltung (als Einhaltung einer angemessenen Frist) trotzdem fordern dürfen, wenn der bedrohte Verlobte aus der Drohung einen wichtigen Grund für seinen Rücktritt herleiten will (übereinstimmend Planck zu §. 1298 Anm. 2a). Die gleichen Überlegungen gelten hinsichtlich der Frist auch für die Anfechtung eines Verlöbnisses wegen arglistiger Täuschung. Im Übrigen sind die Voraussetzungen für die Anfechtung eines Verlöbnisses nach §. 123 weiter gezogen, als diejenigen für die Anfechtung einer Ehe (§. 1334). Auch für die Anfechtung wird man, — wie bei IV, 6, — von einer Zustimmung des gesetzlichen Vertreters eines in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Verlobten mit Rücksicht auf die höchst persönliche Natur des Verlöbnisses absehen müssen. Analogien hierfür bieten die §§. 1336 Abs. 1, 1595 Abs. 1, 2282 Abs. 1.

VI. Putatives Verlöbniß. Zur Aufstellung gesetzlicher Sondervorschriften hierfür lag kein Grund vor. Eine Vorschrift war um so weniger erforderlich, als BGB. den sog. Brautkindern keine von der Stellung der andern außerehelichen Kinder verschiedene Rechtsstellung einräumt (vgl. Mot. IV S. 857 ff.). Für Übergangsbestimmungen s. EG. Art. 208 Abs. 2 und hierzu Habicht, Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse S. 451 ff.

VII. Für die ausschließliche Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte in streitigen Verlöbnißsachen s. RG. vom 6. Februar 1875 §. 76 und hierzu Hinschius a. a. O. S. 210 ff., v. Sicherer S. 446 ff.

VIII. Landesrechtliche Bestimmungen können im Gebiete des Verlöbnißrechts für die Landesherrn, die Mitglieder der landesherrlichen und der ihnen gleichgestellten Familien (EG. Art. 57), sowie für die Familien des EG. Art. 58 in Frage kommen. Vgl. hierzu Niedner, Einführungsgesetz (Berlin, 1899) zu den oben citirten Artikeln.

IX. Bestimmungen des internationalen Privatrechts sind im BGB. für das Verlöbniß nicht enthalten. Sicher ist, daß eine Zwangsvollstreckung aus einem zur Eingehung der Ehe verurtheilenden ausländischen Erkenntnisse in Deutschland nicht erfolgen kann (CPO. §. 888 Abs. 2). Hierbei ist es gleichgültig, ob die Parteien deutsche Staatsangehörige oder Ausländer sind. Im Uebrigen ist, wenn der in Anspruch genommene Verlobte deutscher Staatsangehöriger ist, das Verhältniß nach deutschem Rechte zu beurtheilen (s. auch Cosack II §. 275 Zusatz I, abweich. Anf. RG. Entsch. in Civils. Bd. 20

Nr. 74 S. 333 ff.) — Ebensowenig wie Bestimmungen des internationalen Privatrechts, enthält BGB.:

X. Uebergangsbestimmungen. EG. z. BGB. sagt nicht, wie es mit den vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossenen Verlöbnissen gehalten werden soll. Daß eine ausdrückliche Bestimmung unterblieben ist, wird seitens der Motive (S. 278) mit der „geringen praktischen Bedeutung der Frage" und dem in Folge hiervon, sowie in Folge von a. CPO. §. 774 Abs. 2 mangelnden Bedürfnisse begründet. Zutreffend ist von dieser Begründung nur, daß die Vorschrift des §. 774 Abs. 2 a. CPO., die in §. 888 Abs. 2 n. CPO. übergegangen ist, für bestimmte Fragen eine Lösung enthält; sie wird sogar in der Uebergangszeit ihre Hauptwirkung entfalten (Nach Beendigung dieser Zeit besitzt sie nur noch für eine dem §. 1297 entgegen ergehende fälschliche Verurtheilung zur Eheeingehung und für das internationale Privatrecht [vergl. oben u. IX] Bedeutung. Vgl. Mot. z. EG. S. 102, Denkschr. z. n. CPO. S. 156). Unzutreffend ist dagegen in der Begründung der Motive z. EG. (S. 278) der Hinweis auf die „geringe praktische Bedeutung der Frage". Unzutreffend ist aber m. E. auch der Hinweis auf den Weg, auf dem sich die Motive z. EG. (a. a. O.) eine Lösung der in der Uebergangszeit eventuell auftauchenden Fragen denken: „Die formellen und materiellen Voraussetzungen eines Verlöbnisses sind nach den Gesetzen zu beurtheilen, unter welchen dasselbe geschlossen worden ist. Ob das Gleiche in allen Beziehungen auch hinsichtlich der Wirkungen zu gelten habe, ist nicht zweifellos. Das dem Art. 103 zu Grunde liegende Prinzip legt in Ansehung der zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Verlöbnisse die Bejahung nahe." Wie bereits die Bezugnahme auf Art. 103 E. I (den jetzigen Art. 170 EG.) zeigt, betrachten die Motive z. EG. das Verlöbniß als ein Schuldverhältniß. Die Folge würde sein, daß ein vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossenes Verlöbniß in Allem den Vorschriften des seitherigen Rechts unterliegen würde. Darnach könnte auch eine unter Herrschaft des gemeinen oder des preußischen Rechts bedungene Konventionalstrafe im Falle eines nach dem 1. Januar 1900 eintretenden Verlöbnißbruches eingeklagt werden (so Niedner a. a. O. zu Art. 197 Anm. 1). Diese Anschauung widerstreitet der von uns über das Verlöbniß nach den Grundsätzen des BGB. vertretenen Auffassung (vgl. o. II S. 6 und 8). Es ist im Einklang hiermit Habicht (Einwirkung S. 376) beizustimmen, daß die Analogie für die Behandlung der Verlöbnisse in der Uebergangszeit nicht im Rechte der Schuldverhältnisse zu suchen, sondern dem Familienrechte, speciell den Uebergangsbestimmungen für die Ehe, zu entnehmen ist. Für ein bestehendes Verlöbniß gelten demzufolge die Vorschriften der §§. 1297—1301. Ob ein gültiges Verlöbniß vorliegt, bestimmt sich nach seitherigem Rechte. Haben jedoch die Verlobten das Verlöbniß nach dem Inkrafttreten des BGB. fortgesetzt und kennt das BGB. den Grund, der nach seitherigem Rechte die Ungültigkeit des Verlöbnisses bewirkt haben würde (z. B. formlosen Abschluß), nicht, so ist auch das Verlöbniß trotz seines früheren unwirksamen Abschlusses gültig (vgl. die Analogie des Art. 198 Abs. 2 EG.). Wird das Verlöbniß nach dem 1. Januar 1900 aufgelöst, so finden durchgehends die §§. 1298—1300 Anwendung (a. A. Nölbecke in der deutschen Juristenzeitung 1899 S. 151 ff., vgl. auch Cosack II §. 275 Nr. 5, II). Ist dagegen das Verlöbniß vor dem 1. Januar 1900 aufgelöst, so entscheidet über die Folgen der Auflösung nicht das neue, sondern das alte Recht. Es könnte deßhalb auch eine nach altem Rechte gültig bedungene und vor dem 1. Januar 1900 verfallene Konventionalstrafe noch eingeklagt werden. Für die Verjährung der nach altem Rechte bestehenden Ansprüche vgl. §. 1302 verbunden mit Art. 169 EG. Unbedingt ausgeschlossen ist nach dem 1. Januar 1900 eine Klage auf Eingehung der Ehe. Einzelheiten für diese Sätze s. bei Habicht

a. a. O. Die Abweichungen meiner Ausführungen von denjenigen Habicht's sind mehr äußerlicher Natur. So vor allem die Auffassung über die Beurtheilung der Gültigkeit der vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Verlöbnisse; in den praktischen Ergebnissen berühren wir uns auch hier.

XI. Literatur. 1. Aus der Zeit der Entwürfe des BGB.: Vgl. hierfür Zusammenstellung IV S. 11 ff., VI S. 592 ff. und von den dort Citirten vor Allem O. Bähr, Zur Beurtheilung des E. eines BGB., Sonderabdruck aus der Krit. Vierteljahrsschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtswissensch. n. F. B. XI, München 1888 S. 142, Hartmann im Archiv f. d. civil. Praxis B. 73 (1888) S. 378, Gierke, Der Entwurf eines BGB. (Leipzig 1889) S. 43, 395 ff., Verhandl. des Preuß. Landes-Oekonomie-Kollegiums (1889) S. 846, 860 ff., Hinschius im Archiv f. civil. Praxis Bd. 74 (1889) S. 55 ff., v. Scheurl ebendaselbst S. 388 ff., M. Kohn, Rechte u. Pflichten der Verlobten u. Ehegatten (Berlin, 1890), Stolterfoth, Beiträge zur Beurtheilung des Entw. eines BGB. (Leipzig, 1890) S. 82 ff., Spahn, Das Eherecht (Ergänzungsheft der Jurist. Rundschau für das kathol. Deutschland, 1890) S. 12 ff. [Die bis hierher gehende Literatur ist bei den Einzelparagraphen nach der „Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen" citirt.] J. Kohler, Die Ideale im Recht (Archiv f. bürgerl. Recht Bd. V, 1891 S. 227 ff.), Bähr, Gegenentwurf S. 265, R. Leonhard, Das persönliche Eherecht des Entwurfs in Kohler's Archiv Bd. 10, 1895 S. 1 ff. (Der Aufsatz ist noch einmal unter dem Titel „Das persönliche Eherecht des bürgerl. Gesetzb. für das Deutsche Reich" mit Umgestaltung der Citate und mit Anfügung von Anmerkungen durch Landgerichtsrat Dr. Meisel veröffentlicht im Arch. f. prakt. Rechtswissensch. 3. Folge Bd. VII 1897 S. 233 ff.) Sehling in der Neuen kirchl. Zeitschr. Bd. VII (1896) S. 463 ff. 2. Zum BGB.: Jacobi, Das persönliche Eherecht des BGB., 2. Aufl. Berlin 1899 S. 14 ff., F. Kohler, Eherecht §. 1, A. Fränkel, Familienrecht §. 1, Bunsen, Einführung Bd. III §. 3, Krückmann, Institutionen §. 101, Matthiaß Lehrbuch Bd. II §. 79, Müller u. Meikel, Das bürgerl. Recht II § 254, Engelmann, Bürgerliches Recht §. 244, Lehmann S. 242 ff., A. Schroeder, Verlöbniß u. Ehe, sowie die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder (Wiesbaden, 1897), Cosack, Lehrbuch II §. 275, Weyl, Vorträge II §. 193. Kommentare: von Planck zu §. 1297 ff. (vgl. o. S. 2, III und von v. Staudinger zu § 1297 ff. (s. o. S. 2, III).

§. 1297.

Aus einem Verlöbnisse kann nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden.

Das Versprechen einer Strafe für den Fall, daß die Eingehung der Ehe unterbleibt, ist nichtig.

E. I §. 1227. E. II a §. 1208. E. II b §. 1282. E. III §. 1280. Mot. IV S. 1—8. Prot. IV S. 1, 2, 9. D. S. 166 fg. RB. S. 2006.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 11, VI S. 592, Aeußerungen der Bundesregierungen zu E. I Bd. I S. 135 ff., II 31 fg., Kohler, im Arch. f. bürgerl. R. Bd. V S. 227, Cosack II §. 275, VI — Oesterr. GB. §. 45 (Rittner, Oesterr. Eherecht §. 47), Schweiz. E. 108.

1. Für die **Vorgeschichte** des §. 1297 vgl. Vorb. II, 2 (o. S. 7 fg.). Die gegenwärtige Fassung ist die des E. II a, nur wählte E. III die bessere Form „aus einem Verlöbnisse" (statt „aus dem Verlöbnisse").

2. **Ausschluß der Klage auf Eheeingehung.** Der Standpunkt des §. 1297 Abs. 1 ist bereits in Vorb. II, 1 (o. S. 6) gebilligt worden. Er entspricht dem Zuge, den die neuere Rechtsentwickelung genommen hat (vgl. Mot. IV a. a. O., D. a. a. O., Sicherer, Personenst. u. Eheschl. S. 329). Reichsgesetzlich war schon vor dem BGB. einem partikularrechtlich noch möglichen, zur Eheeingehung verurtheilenden Erkenntnisse die Möglichkeit

der Zwangsvollstreckung entzogen (a. CPO. §. 774 Abs. 2, 779 Abs. 2, n. CPO. §. 888 Abs. 2, 894 Abs. 2); vgl. Vorb. IX.

3. Konventionalstrafe. Versagt man im Interesse des sittlichen Charakters der Ehe eine Klage auf Eingehung der Ehe, so ist es durchaus folgerichtig, auch eine Bindung durch Konventionalstrafe (Vertragsstrafe, §. 339 ff.) zu verwerfen. Ein Mißbrauch zu selbstsüchtigen Zwecken liegt nahe, vor Allem könnte eine Konvenventionalstrafe als Druck wirken, der dem Wesen der Ehe widersprechen würde. Nicht zu verkennen ist, daß sich die Vorschrift des Abs. 2 aus allgemeinen Bestimmungen des BGB. hätte ableiten lassen. In erster Linie wäre an den Grundsatz des §. 344 zu denken, auch könnte in Frage kommen, ob nicht in Hinblick auf Wesen und Bestimmung des Verlöbnisses eine Konventionalstrafe gegen §. 138 verstößt (vgl. Mot. IV S. 3). Die zweite Kommission hat dessen ungeachtet eine ausdrückliche gesetzliche Fixirung für zweckmäßig gehalten (Prot. IV S. 9). Sie ist vor Allem gegenüber der bisherigen abweichenden Gesetzgebung und Praxis (vgl. Mot. IV S. 3, Richter-Dove-Kahl, Kirchenrecht §. 289 Anm. 21, Seuffert, Archiv III, 36, XXVII, 116, Staudinger zu §. 1297 Anm. 4) zur Vermeidung von Kontroversen nicht als überflüssig zu bezeichnen. Das Versprechen einer Konventionalstrafe ist nichtig nicht nur, wenn sie die Eingehung der Ehe, sondern auch, wenn sie einen über §. 1298 ff. hinausgehenden Schadensersatz für den Fall des Nichtvollzugs der Ehe zu sichern bestimmt ist.

§. 1298.

Tritt ein Verlobter von dem Verlöbnisse zurück, so hat er dem anderen Verlobten und dessen Eltern sowie dritten Personen, welche an Stelle der Eltern gehandelt haben, den Schaden zu ersetzen, der daraus entstanden ist, daß sie in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht haben oder Verbindlichkeiten eingegangen sind. Dem anderen Verlobten hat er auch den Schaden zu ersetzen, den dieser dadurch erleidet, daß er in Erwartung der Ehe sonstige sein Vermögen oder seine Erwerbsstellung berührende Maßnahmen getroffen hat.

Der Schaden ist nur insoweit zu ersetzen, als die Aufwendungen, die Eingehung der Verbindlichkeiten und die sonstigen Maßnahmen den Umständen nach angemessen waren.

Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn ein wichtiger Grund für den Rücktritt vorliegt.

E. I §. 1228 Abs. 1. E. II a §. 1204. E. II b §. 1283. E. III §. 1281. Mot. IV S. 3—6. Prot. IV S. 3—7, 9, 10. D. S. 167. KB. S. 2006, 2007.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 14, VI S. 592, Jacobi S. 16 ff., Fränkel, Familienrecht §. 1 S. 3 b, Lehmann S. 244 ff., Planck zu §. 1298, Staudinger zu §. 1298, Cosack II §. 275, IV — Oesterr. GB. §. 46, Schweiz. E. 109.

Schadensersatz bei Rücktritt.

1. Rücktritt. Vgl. Vorb. IV, 4. Der Ausdruck „Rücktritt" ist hier im technischen, nicht nur „im vulgären Sinne" gebraucht. A. A. Jacobi a. a. O. S. 15 (vgl. auch unten 3 c). Ein Vertrag, der einen Rücktritt im technischen Sinne voraussetzt, ist vorhanden (Vorb. II, IV, 4), wenngleich dieser Vertrag in seinen Rechtswirkungen durch das Gesetz auf das äußerste Maß beschränkt ist.

2. Ersatzberechtigte Personen:

a) Im Umfange von §. 1298 Satz 1 sind solche

α) der andere Verlobte, dem gegenüber der Rücktritt vom Verlöbniß erfolgt,

β) dessen Eltern,

γ) dritte Personen, die an Stelle der Eltern gehandelt haben.

Zu β: Die Anspruchsberechtigung der Eltern des Verlobten, dem gegenüber der Rücktritt erklärt wird, bedarf kaum erst der Begründung unter Hinweis „auf Gründe der Billigkeit und Zweckmäßigkeit" (Mot. IV S. 4). Thatsächlich sind es in sehr vielen Fällen nicht die Verlobten selbst, sondern die Eltern der Verlobten, welche im Interesse der künftigen Ehe die erforderlichen Aufwendungen durch Beschaffung der Aussteuer oder Einrichtung aus ihrem eigenen Vermögen machen. Der Ersatzanspruch steht den Eltern (Vater und Mutter) *als solchen* zu, unabhängig von ihrer Stellung zu der Frage der Einwilligung zur Eheschließung (vgl. Mot. IV S. 7).

Zu γ: Die „dritten Personen, die an Stelle der Eltern gehandelt haben", hat erst der Reichstag als ersatzberechtigt hinzugefügt (vgl. KB. S. 2007). Ersatzberechtigt sind darnach auch Pflegeeltern, Großeltern, sonstige Verwandte oder Freunde, die an Stelle der verstorbenen oder mittellosen Eltern der Braut oder des Bräutigams Aufwendungen zu Gunsten der Ausstattung gemacht haben. Erforderlich für ihren Ersatzanspruch ist nur der Nachweis, daß sie „*an Stelle der Eltern*" gehandelt haben. Da dieser Ersatzanspruch gleichmäßig gegenüber Aufwendungen zu Gunsten der Braut *wie des Bräutigams* besteht, so entspringt er nicht aus einer Vertretung in der gesetzlichen *Aussteuerpflicht* des §. 1620, die nur der Tochter gegenüber besteht. Er ist vielmehr mit §. 1624 in Verbindung zu bringen, der zwar eine Ausstattungs*pflicht* im Sinne einer vollkommenen rechtlichen Verpflichtung nicht statuirt, eine Ausstattungsgewährung aber von Seiten der Eltern „im Hinblicke auf das bestehende Recht, auf die bestehende Sitte und den Charakter der Ausstattungsgewährung als einer sittlichen Pflicht für so angemessen erachtet" (Mot. IV S. 718), daß er das Vorliegen *einer Schenkung* in einem solchen Falle (der Regel nach) verneint. Mit vollem Rechte hat deshalb auch der Reichstag eine Vertretung in dieser sittlichen Pflicht mit Rechtsschutz versehen und den Kreis der ersatzberechtigten Personen den Entwürfen gegenüber erweitert. Ohne eine solche Erweiterung würde der Zweck des §. 1298 nicht erreicht werden. Die Befürchtungen, die gelegentlich der Berathungen innerhalb der Reichstagskommission über diese Erweiterung auftauchten (vgl. hierzu auch Prot. IV S. 7 o.), sind schwerlich berechtigt. Es ist lediglich Beweisfrage, welche dritte Person an Stelle der Eltern thätig geworden ist. Die Möglichkeit einer sicheren Umgrenzung des Kreises der klageberechtigten Personen ist damit nicht in Frage gestellt. Kein Erforderniß für den Ersatzanspruch dritter Personen ist die Unfähigkeit oder das Widerstreben der Eltern, die Aufwendungen zu übernehmen. Möglich ist auch ein gemeinsames bezw. Nebeneinander-Handeln der Eltern und einer dritten Person und eine hierdurch bedingte Anspruchsberechtigung beider Theile.

b) *In dem* (weiter als a gehenden) *Umfange von* §. 1298 *Satz* 2 ist anspruchsberechtigt nur der andere Verlobte. Anspruchsberechtigt ist beispielsweise demnach nicht die Mutter der Braut, die in Erwartung der Ehe ihrer Tochter ihre seitherige Berufsstellung aufgegeben hat, um mit den Neuvermählten zusammen wohnen zu können.

3. Umfang des Schadensersatzes. Die gegenwärtige Fassung ist erst nach mancherlei Aenderungen und lebhaften Diskussionen vor Allem in der zweiten Kommission (s. Prot. IV S. 3—7) zu Stande gekommen. E. I legte dem Schadensersatzanspruch „Aufwendungen", „eingegangene Verbindlichkeiten", „sonstige vermögensrechtliche Verfügungen" zu Grunde. Auch E. IIa gebrauchte trotz Umgestaltung des Paragraphen die gleichen Ausdrücke. Erst E. IIb hat die jetzige, entschieden glücklichere Fassung geschaffen:

a) *Schaden aus Aufwendungen, die in Erwartung der Ehe* gemacht sind: Aufwendungen dieser Art entstehen insbesondere aus Anschaffung von Ausstattungsstücken, z. B. Möbeln, Wäsche, Haus- und Küchengeräth. Da sie nicht nothwendig *für Zwecke*

der Ehe gemacht sein müssen, so gehören hierher auch event. die Kosten einer Hochzeitsvorfeier, der Hochzeitskleider für die Schwestern der Braut u. a. Ersetzt werden nicht die Aufwendungen selbst, sondern nur der aus ihnen für die Aufwendenden entstehende Schaden. Freies richterliches Ermessen entscheidet. Z. B. kann dieser Schaden bei Ausstattungsstücken in der Differenz zwischen Einkaufspreis und dem nach Auflösung des Verlöbnisses erzielten Verkaufspreise des Mobiliars bestehen. In Fällen, in denen die in Erwartung der Ehe angeschaffte Sache wegen ihrer Eigenart, ihrer Anpassung an ganz bestimmte Verhältnisse nur mit bedeutendem Verluste veräußert werden kann, vielleicht keinen Abnehmer findet, kann der zu ersetzende Betrag nahe an den Anschaffungspreis reichen, ihn event. erreichen.

b) Schaden aus eingegangenen Verbindlichkeiten: z. B. Ermiethung einer Wohnung, eines Dienstboten. Im Allgemeinen gelten die Grundsätze unter a. Als Ersatzsumme wird vielfach der bis zu dem nächstmöglichen Termine der Auflösung des Mieth- oder Dienstvertrages zu zahlende Betrag in Frage kommen.

c) „Das Vermögen oder die Erwerbsstellung des Verlobten berührende Maßnahmen" (Abs. 1 Satz 2): Der Ausdruck „Maßnahme" ist so allgemein, daß er die Subsumirung der mannigfachsten Thatbestände gestattet. Unter ihm können Dispositionen positiver, wie negativer Art verstanden werden. Unter Abs. 1 Satz 2 gehört ebenso gut der Verkauf des bisherigen Junggesellenmobiliars des Bräutigams, das in die neue Ausstattung der Braut nicht passen will, wie die Ausschlagung eines angebotenen Vermögenserwerbs. Gleicher Weise gehört hierher das Verlassen des bisherigen Berufs (z. B. Aufgabe ihrer Stellung als Schauspielerin, Lehrerin, Gesellschafterin durch die Braut, s. hierzu z. B. Cosack a. a. O. IV, 2a), wie die Ausschlagung einer angebotenen Anstellung. Vgl. beispielsweise auch den in den Berathungen der zweiten Kommission angeführten Fall, in dem „eine arme Nähterin ohne feste Anstellung, aber mit reichlicher Arbeitsgelegenheit ihren bisherigen Wohnort in Erwartung der Eheschließung aufgiebt und dadurch die Arbeitsgelegenheit verliert" (Prot. IV S. 6). Der Schaden, für den nach Abs. 1 Satz 2 Ersatz verlangt werden kann, ist — wie unsere Ausführungen ergeben — nicht nur positiver Schaden, sondern auch entgangener Gewinn.

d) Durch den Zusatz „den Umständen nach angemessen" (Abs. 2) wird das richtige Korrektiv für ungerechtfertigte Ersatzansprüche gegeben; man denke z. B. an die Beschaffung einer luxuriösen Ausstattung bei bescheidenster pekuniärer und sozialer Lage u. ä. „Angemessenheit" wird für jeden der unter a—c aufgeführten Fälle gefordert. Was den Umständen nach angemessen ist, bestimmt im Einzelfall richterliches Ermessen. Direktiven für Letzteres bieten Stand und Vermögenslage der Verlobten, Sitte. Nach Ansicht der 2. Kommission muß eine im Einverständniß mit dem anderen Verlobten getroffene vermögensrechtliche Verfügung „stets auch als eine den Umständen nach angemessene anerkannt werden" (Prot. IV S. 6).

e) Ausgeschlossen ist ein Anspruch auf Ersatz des Erfüllungsinteresses oder auf Abfindung (sei es als Ersatz für entgangene Vortheile oder als Genugthuung). Beide Ansprüche würden dieselben Nachtheile in sich schließen, die man mit der Ausschließung einer Konventionalstrafe (§. 1297 Abs. 2) fern halten wollte; sie würden auf die Entschließungen eines im Innern rücktrittsbereiten Verlobten einen Druck ausüben können (s. Denkschr. S. 167). Für Ueberlegungen innerhalb der 2. Kommission s. Prot. IV S. 8. Daß ein Anspruch auf Erfüllungsinteresse bezw. Abfindung fehlt, widerspricht der prinzipiellen Annahme eines Vertrages beim Verlöbniß (vgl. Vorb. II) nicht (a. A. Jacobi, Persönl. Eher. S. 18).

f) Fest zu halten ist, daß der Umfang der Schadensersatzansprüche aus dem Verlöbnißbruch durch §. 1298 ff. erschöpfend bestimmt ist. Selbstverständlich ist jedoch damit ein weitergehender Ersatzanspruch im Falle unerlaubter Handlungen eines Verlobten nicht abgeschnitten (s. auch Mot. IV S. 5). Ein solcher kann z. B. in Folge betrügerischer Versprechungen oder Vorspiegelungen des anderen Theiles (betrügerisches Eheversprechen, betrügerische Angaben über Standesverhältnisse) auf §. 823 gestützt werden. Möglicher Weise liegen die Verhältnisse im Einzelfalle so, daß der Verlöbnißbruch den Thatbestand des §. 826 erfüllt. Der Anspruch geht in diesem Falle auf Ersatz des gesammten nachweisbaren Schadens, nicht nur des negativen Interesses. Siehe auch Planck a. a. O. Anm. 5. Ueber einen weiteren, die Ersatzberechtigung des §. 1298 Abs. 1 übersteigenden Anspruch s. §. 1300. Für die Begrenzung des Ersatzanspruchs des §. 122 s. unter Anm. 6c, auch Planck a. a. O. Anm. 2 aβ.

4. Uebertragbarkeit des Ersatzanspruchs, Uebergang auf die Erben. Beides ist (im Gegensatz zu dem Anspruch des §. 1300) ohne Einschränkung anzuerkennen. Weil der Ersatzanspruch des §. 1298 übertragbar ist, unterliegt er auch der Pfändung. Die Vererblichkeit gilt in gleicher Weise für die Erben des berechtigten, wie des verpflichteten Theils. S. Mot. IV S. 6.

5. Verzicht auf den Anspruch des §. 1298 ist möglich. Für ihn gelten die allgemeinen Grundsätze (s. Endemann, Einführung in das Studium des bürgerl. Rechts I §. 58). Bei Minderjährigkeit des verzichtenden Verlobten bedarf es deßhalb auch der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.

6. Nichteintritt der Ersatzpflicht bei einem wichtigen Grunde für den Rücktritt (Abs. 3).

a) Was als „wichtiger Grund" anzusehen ist, unterliegt dem richterlichen Ermessen. Die Motive (IV S. 4) heben besonders hervor, es könne darauf vertraut werden, daß der Richter unter Würdigung der Umstände des einzelnen Falles, insbesondere unter Berücksichtigung der Sitte, des Anstands (der Ehrbarkeit) und der rechtlichen Voraussetzungen einer Eheschließung die richtige Entscheidung, ob ein Verlöbnißbruch vorliegt, finden werde. Oft genug wird die richterliche Entscheidung davon auszugehen haben, ob die geltend gemachten Umstände, falls sie vor der Verlobung vorgelegen hätten bezw. bekannt gewesen wären, denjenigen, der sich jetzt auf sie beruft, bei objektiver Würdigung von der Eingehung des Verlöbnisses abgehalten haben würden (vgl. hierzu die Beispiele bei Cosack II §. 275, IV).

Einen wichtigen Grund können abgeben Umstände, die mit der Person des anderen Verlobten, dem gegenüber der Rücktritt erklärt werden soll, zusammenhängen. Sie werden praktisch überwiegen. Die den Rücktritt motivirenden Umstände können aber auch in der Person des Rücktretenden, ja selbst außerhalb der Person beider Verlobten in Verhältnissen, die von ihnen unabhängig sind, liegen.

Der Grund, der seitens eines Verlobten dem anderen Theile Anlaß zum Rücktritt giebt, kann verschuldet oder unverschuldet sein. Er kann bereits bei Abschluß des Verlöbnisses vorliegen (man denke an ungenügende Orientirung eines Verlobten oder an Fälle, in denen die Verlobten ein vorhandenes Hinderniß zu beseitigen hoffen); er kann auch nachträglich erst entstehen, z. B. bei Zurücknahme der ertheilten elterlichen Einwilligung.

Denkbar ist, daß einem der Mehrzahl der Fälle nach als „wichtig" zu bezeichnenden Rücktrittsgrund dieser Charakter unter besonderen Umständen fehlt. Ein Beispiel hierfür siehe mit Bezug auf die Zurücknahme der elterlichen Einwilligung bei Planck a. a. O. Anm. 2b. Die Bedeutung eines Rücktrittsgrundes im Sinne des §. 1298 Abs. 3 ist demnach vielfach nur eine relative.

b) Die Zahl der „wichtigen Gründe" für den Rücktritt ist größer, sobald man — abweichend von den Ausführungen der Vorbem. unter II und III — das Verlöbniß nicht vom Standpunkte eines Vertrages aus behandelt. Diejenigen Gründe, die bei Betonung des Vertragsstandpunktes die Unwirksamkeit des Verlöbnisses von Anfang an bedingen (und deßhalb die Ersatzfrage auf Grund Rücktritts nach §. 1298 nicht auftauchen lassen), werden bei Verneinung des Vertragsstandpunktes der Regel nach als „wichtige Gründe" im Sinne des §. 1298 Abs. 3 zu gelten haben. Dies trifft zu bei Geschäftsunfähigkeit eines Theiles (vgl. Vorb. III, 2), bei einem Verlöbniß der durch die Ehehindernisse der §§. 1309 (bestehende Ehe), 1310 (Verwandtschaft und Schwägerschaft), 1311 (Annahme an Kindesstatt) präkludirten Personen (Vorb. III, 4 a, b, c, d), ebenso bei beschränkter Geschäftsfähigkeit eines Verlobten (Vorb. III, 2), sobald der gesetzliche Vertreter die Genehmigung des Verlöbnisses versagt. Im Falle des Hindernisses des §. 1305 (mangelnde elterliche Einwilligung) wird ein „wichtiger Grund" zum Rücktritt vom Verlöbniß dann anzunehmen sein, wenn feststeht, daß die elterliche Einwilligung nicht ertheilt werden wird. Das Gleiche gilt mutatis mutandis im Falle des §. 1315 (obrigkeitliche Erlaubniß), sowie in Hinblick auf die Bewilligung der Befreiung im Falle des §. 1312. Mit Bezug auf die Bedeutung der Versagung der Erlaubniß des §. 1315 könnten Bedenken entstehen. Sie sind in dem eben angegebenen Sinne dadurch zu beseitigen, daß im Zweifel angenommen werden muß, das Verlöbniß sei unter der Voraussetzung der künftigen Konsensertheilung abgeschlossen worden. Entscheidend hierfür ist auch, daß es nicht gerechtfertigt wäre, in einem solchen Falle vom Bräutigam bedingungslos die Aufgabe seines Berufes (Austritt aus dem Militär oder der Beamtenlaufbahn) zu fordern, um das Verlöbnißversprechen erfüllen zu können. Keinen „wichtigen Grund" zum Rücktritt vom Verlöbniß liefert die Versagung der Befreiung bei §. 1313; §. 1314 gewährt einen solchen nur dann, wenn der andere Theil die Erfüllung der durch §. 1314 geforderten Verpflichtungen verweigert und dadurch die Eheschließung vereitelt. Bei dem Ehehinderniß der Eheunmündigkeit (§. 1303) taucht unsere Frage wegen der mit der Eheunmündigkeit verbundenen Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit vom Gesichtspunkte der Genehmigung des Verlöbnisses durch den gesetzlichen Vertreter auf.

c) Für die Frage, ob arglistige Täuschung oder widerrechtliche Drohung einen „wichtigen Grund" für den Rücktritt in sich schließen, vgl. Vorb. V. An der gleichen Stelle ist auch des Rücktritts vom Verlöbniß wegen Irrthums gedacht. Nicht beantwortet ist a. a. O. die Frage, ob auch ein Irrthum im Sinne des §. 119 stets einen „wichtigen Grund" zum Rücktritt darstellen wird. M. E. wäre es eine Härte gegen den anderen Theil, dem gegenüber der Rücktritt vom Verlöbniß erklärt wird, in jedem Falle eines solchen Irrthums einen die Ersatzpflicht gemäß §. 1298 Abs. 3 ausschließenden Grund zu erblicken. Es erscheint vielmehr berechtigt, als „wichtigen Grund" nur denjenigen Irrthum im Sinne des §. 119 gelten zu lassen, den der Irrende nicht verschuldet hat. Die gleiche Ueberlegung muß für einen auf §. 120 basirten Rücktritt gelten, darf aber im speciellen Zusammenhange des Verlöbnißrechts auch für §. 118 berechtigt erscheinen. Die Ersatzverpflichtung des §. 122 würde deßhalb denjenigen, der ohne Verschulden eine Erklärung im Sinne des §. 118 abgegeben hat, überhaupt nicht treffen. Beruft er sich auf die Nichtigkeit seiner Verlöbnißerklärung, so muß er demjenigen gleichgestellt werden, der einen wichtigen Grund für seinen Rücktritt im Sinne des §. 1298 Abs. 3 geltend machen kann. Auch dann, wenn den Erklärenden des §. 118 ein Verschulden trifft, erscheint es nicht angängig, ihn bis zum Betrage des Interesses, welches der andere Theil an der Gültigkeit der Verlöbnißerklärung hat (vgl. §. 122 Abs. 1), haftbar zu

machen. Seine Schadenserſatzpflicht muß vielmehr in dieſem Falle auf Grund der eben angeſtellten Ueberlegungen entſprechend der Erſatzpflicht desjenigen, der ohne wichtigen Grund von einem Verlöbniß zurücktritt, behandelt werden. Sie beſchränkt ſich in Folge deſſen demjenigen gegenüber, der (ohne Kenntniß oder Kennenmüſſen des Grundes der Nichtigkeit) auf die Gültigkeit der Erklärung vertraute, auf den Umfang des §. 1298.

d) Bei der unberechenbaren Vielgeſtaltigkeit weiterer Gründe laſſen ſich nur einzelne charakteriſtiſche Beiſpiele herausheben. Ganz weſentlich ſind es Erwägungen ſittlicher Natur, die als Maßſtab zur Beurtheilung dieſer Gründe herangezogen werden müſſen. Im Allgemeinen darf behauptet werden, daß diejenigen Gründe, welche den Anſpruch auf Eheauflöſung begründen, auch den Rücktritt vom Verlöbniß rechtfertigen (vgl. §. 1565 ff.). Durchaus berechtigt erſcheint es jedoch, beim Verlöbniß, für deſſen Aufrechterhaltung nicht die gleichen zwingenden Erwägungen wie bei der Ehe ſprechen, die Grenzen weniger eng zu ziehen. Als „wichtiger Grund" muß vor Allem die Verletzung der Verlöbnißtreue gelten. Hierunter fallen Unzucht, grundloſe Weigerung (Verſchleppung) der Eheſchließung, auch Verlobung mit einer anderen Perſon (vgl. Vorbem. IV). Gleiche Bedeutung iſt der Zerrüttung des Verhältniſſes der Verlobten durch ehrloſes oder unſittliches Verhalten eines Theiles, durch Mißhandlungen oder durch ſchwere Beleidigungen, die ein Verlobter dem anderen Verlobten oder deſſen nächſten Angehörigen zufügt, beizulegen. Denkbar iſt in ſolchen Fällen ein Verzicht auf die Geltendmachung durch Verzeihung; ein ſpäteres event. Zurückgreifen auf dieſe Gründe ließe ſich nach Analogie des §. 1573 beurtheilen. Liegt auf beiden Seiten ein Verſchulden vor, ſo kann trotzdem jeder der beiden Theile den Rücktritt erklären; verfehlt wäre es, eine Aufrechnung anzunehmen, es fällt nur der Schadenserſatz in einem ſolchen Falle fort. Wichtiger Grund iſt ferner die Nichteinhaltung eines bei Abſchluß des Verlöbniſſes von Seiten des anderen Theiles geleiſteten Verſprechens, z. B. Nichtaufgabe des Berufs als Tänzerin ſeitens der Braut, Nichtordnung der ungeordneten perſönlichen Verhältniſſe ſeitens des Bräutigams. Ohne Unterſchied bleibt es hierbei, ob die Nichterfüllung der übernommenen Verpflichtung verſchuldeter oder unverſchuldeter Weiſe unterbleibt. Maßgebend iſt vielmehr nur, ob der übernommenen Verpflichtung bei Abſchluß des Verlöbniſſes eine entſcheidende Bedeutung beigelegt worden iſt. Als rechtfertigender Grund für den Rücktritt muß überdies unheilbare oder anſteckende Krankheit des Rücktretenden ſowohl, wie des anderen Theiles gelten. Keinen rechtfertigenden Grund im Sinne des §. 1298 Abſ. 3 liefern dagegen Veränderungen in der Vermögenslage oder getäuſchte Hoffnungen auf einen größeren Vermögensbeſitz der Braut; im konkreten Falle könnte nur mit Rückſicht auf die Ausſichtsloſigkeit der Erhaltung eines Hausſtandes ein Vermögenszuſammenbruch verbunden mit der Unmöglichkeit künftigen Erwerbes als wichtiger Grund für den Rücktritt angeſehen werden (Man denke an einen in Folge von Lähmung völlig arbeitsunfähigen Bräutigam, der damit rechnen mußte, daß die Laſten der künftigen Ehe mit Hülfe des Vermögens des anderen Theils getragen werden würden).

7. Beweislaſt. Nach der Faſſung des §. 1298 Abſ. 1 und 3 hat der Schadenserſatz Fordernde den Rücktritt des anderen Theils, der in Anſpruch Genommene das Vorhandenſein eines ſeinen Rücktritt rechtfertigenden Grundes zu beweiſen. Daß die Aufwendungen, für welche Erſatz verlangt wird, „den Umſtänden nach angemeſſen waren", hat derjenige zu beweiſen, der den Erſatzanſpruch geltend macht.

8. Verjährung der Anſprüche des §. 1298: ſ. §. 1302.

§. 1299.

Veranlaßt ein Verlobter den Rücktritt des anderen durch ein Verschulden, das einen wichtigen Grund für den Rücktritt bildet, so ist er nach Maßgabe des §. 1298 Abs. 1, 2 zum Schadensersatze verpflichtet.

E. I §. 1228 Abs. 2. E. IIa §. 1205. E. IIb §. 1284. E. III §. 1282. Mot. IV S. 5. Pr. IV S. 3, 4, 7. D. S. 168.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 11, VI S. 592, — Schweiz. E. 109.

Veranlassung des Rücktritts.

1. **Begründung.** §. 1298 bestimmt einen Ersatzanspruch gegenüber dem Rücktretenden. Der Rücktretende würde zwar im Falle des §. 1298 Abs. 3 keinen Schadensersatz zu leisten haben, würde aber ohne eine ergänzende Vorschrift im Sinne des §. 1299 selbst keinen Schadensersatz fordern können. Die Gefahr liegt nahe, daß der schuldige Theil sich weigert, seinerseits das Verlöbniß durch Rücktritt aufzulösen. Denkbar ist auch, daß ein Verlobter, der selbst keinen gerechtfertigten Grund zum Rücktritt besitzt, von dem Verlöbniß aber ohne die Nachtheile des §. 1298 loskommen will, durch sein Verhalten den anderen Theil zum Rücktritt zu veranlassen sucht. Aus alledem rechtfertigt sich die Bestimmung des §. 1299.

2. **Voraussetzungen** des Anspruchs des §. 1299 sind:

a) Verschulden eines Verlobten (Vorsatz oder Fahrlässigkeit). Näheres über den Begriff des Verschuldens s. Planck Vorb. zum I. Bd. unter III, Endemann I §. 112 fg., Cosack I §. 71.

b) Das Verschulden muß einen „wichtigen Grund für den Rücktritt" (vgl. zu §. 1298 Anm. 6) bilden. Ob dies der Fall ist, entscheidet richterliches Ermessen. Ein Verschulden, das wohl thatsächlich den Rücktritt herbeiführt, ohne jedoch die eben geforderte Eigenschaft zu besitzen, begründet keinen Schadensersatzanspruch; es setzt im Gegentheil den Rücktretenden seinerseits der Gefahr aus, auf Grund des §. 1298 in Anspruch genommen zu werden.

c) Gleichgültig ist, ob der schuldige Theil es darauf angelegt hat, den anderen Verlobten zum Rücktritt zu bewegen. Die Fassung des §. 1299 ist so gewählt, daß sie auch ein schuldhaftes Verhalten umfaßt, welchem diese Absicht fehlt, das aber an sich einen berechtigten Grund zum Rücktritt enthält.

3. **Umfang der Ersatzpflicht.** Weil sie sich „nach Maßgabe des §. 1298 Abs. 1 und 2" bestimmt, so kommt für §. 1299 in der zu §. 1298 dargestellten Weise der dort genannte Kreis der Berechtigten (vgl. a. a. O. Anm. 2), der Umfang des Schadensersatzes (a. a. O. Anm. 3) in Frage. Das Gleiche gilt für die Uebertragbarkeit des Ersatzanspruchs, die Möglichkeit seines Uebergangs auf die Erben (a. a. O. Anm. 4), die Möglichkeit eines Verzichts auf die Geltendmachung des Ersatzanspruchs (a. a. O. Anm. 5).

4. **Beweislast.** Sie liegt auf Seiten des Rücktretenden. Er hat das Vorhandensein der Anm. 2a und b aufgeführten Voraussetzungen zu beweisen.

5. **Verjährung:** s. §. 1302.

§. 1300.

Hat eine unbescholtene Verlobte ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet, so kann sie, wenn die Voraussetzungen des §. 1298 oder des §. 1299 vorliegen, auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen.

Der Anspruch ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben über,

es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt oder daß er rechtshängig geworden ist.

E. II a §. 1206. E. II b §. 1285. E. III §. 1283. Mot. IV S. 912—917. Prot. IV S. 7, 8, 696 ff. D. S. 168. KB. S. 2007, 2008.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 12 ff., Kohler im Arch. f. bürgerl. Recht V S. 229 fg., Jakubezki, Bemerkungen zu dem Entwurfe eines BGB. (München 1892) S. 296, Fränkel, Familienrecht a. a. O., Lehmann S. 247, Planck zu §. 1300, Cosack II §. 275, IV 2a, — Schweiz. E. 110.

Gesteigerte Ersatzpflicht.

1. Begründung. E. I enthielt keine entsprechende Bestimmung. Mit vollem Recht geht die 2. Kommission zur Begründung des von ihr eingefügten jetzigen §. 1300 davon aus, daß die Braut dem Bräutigam den Beischlaf nur gestattet, weil sie in Hinblick auf das im Verlöbniß liegende Versprechen berechtigten Grund zu der Erwartung hat, ihr Fehltritt werde ihr oder ihrem Kinde keinen Schaden bringen. Hier einen über §. 1298 hinausgehenden Anspruch zu gewähren, ist nur eine Weiterführung der in §. 847 Abs. 2 ausgesprochenen Gedanken. „Die Verführung (die zum Ersatzanspruch des §. 847 Abs. 2 führt) wird hier durch das Verlöbniß ersetzt" (Prot. IV S. 697). Die Bedenken, die Friedberg in der Deutschen Zeitschr. f. Kirchenr. Bd. V S. 361 Anm. 1 gegen die Vorschrift des §. 1300 geltend macht, theile ich nicht.

2. Voraussetzung des Anspruchs des §. 1300 ist:

a) Das Vorhandensein der Voraussetzungen des §. 1298 oder 1299, d. h. der Bräutigam muß ohne wichtigen Grund vom Verlöbniß selbst zurückgetreten sein, oder muß den Rücktritt der Braut durch ein Verschulden, das einen wichtigen Grund für den Rücktritt bildet, veranlaßt haben. Alles Nähere siehe in den Erläuterungen zu §§. 1298, 1299.

b) Beiwohnung:

α) Sie ist Vereinigung der Geschlechtstheile; andere unzüchtige Handlungen fallen hierunter ebensowenig, wie unter den Begriff des „Beischlafs" im Sinne von St.GB. §. 173 ff. Emissio oder immissio seminis ist nicht erforderlich (Rechtspr. des RG. in Straff. IV, 469, Frank, Strafgesetzbuch zu §. 172, I, Oppenhoff, Kommentar zu §. 177). Bedeutungslos ist es, ob Schwängerung erfolgt ist. Die Protokolle der 2. Kommission heben speciell zur Begründung dieses Punktes hervor, der Grund des Anspruchs sei der Beischlaf und der Treubruch trotz desselben; „im Falle der Schwängerung liege das Verhältniß nur noch krasser und sei der Treubruch nur noch maßloser" (Prot. IV S. 697). Nicht erforderlich ist, daß der Bräutigam zur Gestattung der Beiwohnung verführt, oder daß überhaupt von ihm der Anstoß zum Beischlaf ausgegangen ist. Giebt die Braut den Anstoß hierzu, so wird dies allerdings in vielen Fällen die Annahme mangelnder Unbescholtenheit bestärken.

β) Diese Beiwohnung muß zu einer Zeit stattgefunden haben, in der bereits ein Verlöbniß zwischen den Betheiligten bestand (vgl. Vorbem. III). Nicht genügen würde es, wenn die Hingabe in der Erwartung des künftigen Verlöbnisses erfolgte. Nicht genügen würde es auch, wenn der Mann ein Verlöbnißversprechen seinerseits für die Zukunft in Aussicht gestellt hat. Letzteren Falls kann eventuell der Anspruch der §§. 823, 847 Abs. 2 in Frage kommen.

c) Unbescholtenheit der Verlobten.

α) Sie kommt nur in geschlechtlich-sittlicher Beziehung in Betracht. Die Sachlage entspricht der des §. 182 St.GB. Hier wie dort kann deßhalb Bescholtenheit nicht nur durch frühere Vollziehung des außerehelichen Beischlafs begründet sein. Der Verlust

der unverfehrten Geschlechtsehre kann vielmehr auch ohne einen solchen durch unzüchtiges Gebahren herbeigeführt sein (vgl. Rechtspr. d. RG. in Strafs. III, 168, IV, 468, Oppenhoff a. a. O. zu §. 182, Frank a. a. O. zu §. 182). Ob „Bescholtenheit" vorliegt, ist im einzelnen Falle unter Berücksichtigung der Sitte des Landes und der Anschauungen der in Betracht kommenden Gesellschaftskreise zu beurtheilen.

β) Entscheidend für die Feststellung der Bescholtenheit der Braut ist der Zeitpunkt des Beginns ihres geschlechtlichen Verkehrs mit dem Bräutigam. Ein späteres unsittliches Verhalten der Braut kann lediglich eine Rolle für die Feststellung der Berechtigung eines Rücktritts des Bräutigams spielen.

γ) BGB. verlangt nicht Jungfräulichkeit der Braut (s. auch Rechtspr. d. RG. in Strafs. IV, 469). Der Anspruch des §. 1300 kann deßhalb auch von einer unbescholtenen Wittwe oder geschiedenen Frau geltend gemacht werden.

d) Eine durch Auflösung des Verlöbnisses herbeigeführte Schädigung der Braut. S. unten Anm. 3.

3. Umfang der Ersatzpflicht.

a) Der Anspruch des §. 1300 bezieht sich auf Ersatz eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist. Wie Staudinger a. a. O. Anm. 1 richtig hervorhebt, muß ein Kausalzusammenhang des der Braut zugefügten Schadens sowohl mit der Beiwohnung als mit der Auflösung des Verlöbnisses bestehen. Die Schädigung kann darin liegen, daß die Braut durch die Beiwohnung in ihrer Ehre gekränkt, für die Zukunft bescholten ist, daß sie keine oder doch sehr geminderte Aussichten auf eine Heirath hat. Vgl. Fischer-Henle, zu §. 1300 Anm. 4.

b) Zu gewähren ist eine „billige Entschädigung". Ihre Höhe unterliegt der Festsetzung durch freies richterliches Ermessen. Ueber die technische Bezeichnung „billig" s. KB. S. 2007 (selbstverständlich handelt es sich nicht um die Bedeutung „wohlfeil"). Zu berücksichtigen sind Vermögen, Lebensstellung und gesellschaftliche Verhältnisse der Verlobten. Auf die Bemessung der Höhe der Entschädigung kann ferner das Verhalten des Bräutigams (das Maaß seiner Schuld) von Einfluß sein. Zu berücksichtigen ist endlich, ob Schwängerung eingetreten ist; die aus §§. 1708 ff., 1715, 1716 fließenden Verpflichtungen werden durch §. 1300 nicht alterirt, es entspricht jedoch der Billigkeit, diese dem außerehelichen Vater auferlegten Verbindlichkeiten in Rechnung zu ziehen (übereinstimmend Fischer-Henle a. a. O. Anm. 5). Das Erfüllungsinteresse beziehungsweise eine Abfindung für entgangene Vortheile soll die Entschädigung des §. 1300 nicht in sich schließen (vgl. zu §. 1298 Anm. 3e).

c) Der Anspruch des §. 1300 geht auf eine Entschädigung in Geld. Nicht kann Bestellung einer Rente gefordert werden.

d) Die Ersatzansprüche der §§. 1298, 1299 werden durch §. 1300 ebensowenig berührt (vgl. §. 1300 Abs. 1 „auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist"), wie die eventuell weitergehenden Ansprüche der §§. 823 ff. (vgl. zu §. 1298 Anm. 3 f).

4. Uebertragbarkeit, Uebergang auf die Erben.

a) Der Anspruch des §. 1300 ist nicht übertragbar und nicht vererblich. Er ist höchst persönlich, erscheint wie der Anspruch des §. 847 als actio vindictam spirans. Weil er nicht übertragbar ist, kann an ihm weder Nießbrauch (§. 1069 Abs. 2), noch Pfandrecht (§. 1274 Abs. 2) bestellt werden. Er unterliegt nicht der Aufrechnung (§. 394), der Pfändung (CPO. §. 851), fällt nicht in die Konkursmasse (KO. §.1 Abs. 1).

b) Uebertragbar und vererblich ist der Anspruch des §. 1300 sobald er

α) durch Vertrag anerkannt oder

β) rechtshängig geworden ist (CPO. §. 263). Siehe hierzu die Erläuterungen zu §. 847 Abs. 1. Uebertragbar und vererblich ist selbstverständlich der Anspruch der Braut, soweit er auf §§. 1298, 1299 oder eventuell §. 825 beruht (vgl. Anm. 3d).

5. Verjährung: §. 1302.

§. 1301.

Unterbleibt die Eheschließung, so kann jeder Verlobte von dem anderen die Herausgabe desjenigen, was er ihm geschenkt oder zum Zeichen des Verlöbnisses gegeben hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Rückforderung ausgeschlossen sein soll, wenn das Verlöbniß durch den Tod eines der Verlobten aufgelöst wird.

E. I §. 1229. E. IIa §. 1207. E. IIb §. 1286. E. III §. 1284. Mot. IV S. 6, 7. Prot. IV S. 10, 11. D. S. 168. RG. S. 2008.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 11 ff., Planck zu §. 1301, Lehmann S. 248 fg. — Schweiz. E. 111.

Rückforderung der Geschenke.

1. Zutreffender Weise begründen die Motive (IV S. 6) die Rückgabepflicht von Geschenken bei Auflösung des Verlöbnisses damit, daß derartige Geschenke „als Zeichen der Liebe und Zuneigung gemacht wurden", und daß, wenn die nahen persönlichen Beziehungen, auf deren Dauer der Schenkgeber gerechnet hat, durch Auflösung des Verlöbnisses wieder gelöst werden, dem Willen des Gebers entsprechend „auch die Schenkungen das Verlöbniß nicht überdauern, sondern die Geschenke zurückgegeben werden sollen." — Für das zum größten Theil übereinstimmende frühere Recht s. Mot. u. Denkschr. a. a. O.

2. Anwendungsgebiet. Die Vorschrift des §. 1301 Satz 1 findet keine Anwendung, sobald die Verlobten eine abweichende Vereinbarung getroffen haben; sie besitzt dispositiven Charakter (s. Prot. IV S. 11). Zweifelhaft kann die rechtliche Natur des Anspruchs des §. 1301 sein. Denken läßt sich sowohl an eine condictio causa data causa non secuta, als an eine condictio ob causam finitam. Denken läßt sich aber auch an einen eigenartigen Kondictionsfall (s. Prot. a. a. O.) Die an letzter Stelle gedachte Auffassung ist vorzuziehen (s. hierzu auch Planck a. a. O. Anm. 1 Abs. 2). Obgleich demnach der Thatbestand des §. 1301 unter keinen der Fälle des §. 812 Abs. 1 Satz 2 zu stellen ist, rechtfertigt sich doch die analoge Anwendung der §§. 812 ff. Ausgenommen sind aus der Reihe dieser Bestimmungen nur diejenigen Sätze, deren Inhalt eine analoge Verwerthung für unsern Fall ausschließt. Einzelheiten s. in Anm. 3 und 5.

3. Voraussetzungen des Anspruchs des §. 1301 sind:

a) Vorhandensein eines Verlöbnisses zwischen Schenkgeber und Beschenktem. Nicht zweifellos ist es, ob auch dann, wenn (dem in der Vorbem. vertretenen Vertragsstandpunkte entsprechend) kein gültiges Verlöbniß vorliegt, der Schenkgeber, der sich in Unkenntniß der Unwirksamkeit des Eheversprechens befunden hat, auf Grund von §. 1301 zurückfordern kann. Billigkeitsrücksichten, wie der Grundgedanke des §. 1301, möchten eine solche Ausdehnung rechtfertigen.

b) Das Unterbleiben der Eheschließung. Der Grund, aus welchem die Eheschließung unterbleibt, ist ohne Belang. Vor Allem ist die Rückforderung nicht daran gebunden, daß auf der anderen Seite ein Verschulden vorliegt. Auch derjenige, der selbst zurücktritt und dadurch die Eheschließung vereitelt, kann (eventuell) zurückfordern. Eine Einschränkung erleidet jedoch dieses Rückforderungsrecht durch den Hinweis auf die

§§. 812 ff. Dadurch ist die Rückforderung für einen Verlobten, der die Eheschließung wider Treu und Glauben verhindert hat, ausgeschlossen (s. §. 815). Sie ist deßhalb ausgeschlossen sowohl für einen Verlobten, der ohne wichtigen Grund zurückgetreten ist (s. die Erläuterungen zu §. 1298), als auch für denjenigen, der den Rücktritt des andern Theiles schuldhafter Weise veranlaßt hat (s. §. 1299.) Dieser Verlust des eigenen Rückforderungsrechtes schließt selbstverständlich nicht aus, daß gegen ihn selbst der Anspruch des § 1301 erhoben werden kann.

4. Gegenstand des Rückforderungsrechtes. Es kann zurückgefordert werden:

a) Das im Zusammenhang mit dem Verlöbniß Geschenkte, nicht jedes beliebige Geschenk, das vielleicht Jahre lang zurückliegt und keinen Connex mit dem späteren Verlöbniß besitzt. Rückforderungsrecht besteht in Folge dessen für dasjenige, was in Veranlassung des vorhandenen Verlöbnisses geschenkt worden ist. Ein gleiches Rückforderungsrecht besteht aber auch für diejenigen Geschenke, die zum Zwecke des Zustandekommens bezw. in Erwartung des später geschlossenen Verlöbnisses gemacht worden sind (s. auch Fischer-Henle zu §. 1301 Anm. 2).

b) Das zum Zeichen des Abschlusses des Verlöbnisses Hingegebene, Mahlschatz, arrha sponsalitia, vor Allem die Verlobungsringe.

5. Umfang des Rückforderungsrechtes. Maßgebend sind nach dem Hinweise in §. 1301 „die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung." Zur Anwendung kommen die §§. 818, 819 Abs. 1, 821 (vgl. hierzu jedoch §. 1302), 822; außer Betracht bleiben mit Rücksicht auf die Bemerkung in Anm. 1 a. E. die §§. 819 Abs. 2, 820. Bedeutung besitzt aus der Reihe dieser Bestimmungen vor Allem §. 818; zu seiner Erläuterung sei u. a. auf Cosack I §§. 167, 168, Endemann I §§. 198, 136, Matthiaß I §. 141 (s. auch die dort Citirten), Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse (Berlin, 1899) zu den aufgeführten Paragraphen verwiesen. Richtig ist die bei Planck zu §. 1301 Anm. 1 Abs. 3 aus §. 819 Abs. 1 gezogene Schlußfolgerung, daß der Beschenkte, der die Unmöglichkeit der Eheschließung bei Empfangnahme des Geschenkes kannte, von diesem Zeitpunkte haftet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre. In gleicher Weise haftet auf Grund des §. 819 Abs. 1 derjenige, der ohne wichtigen Grund vom Verlöbnisse zurücktritt, vom Moment des Rücktritts ab; gab er dem andern Verlobten berechtigten Grund zum Rücktritt, so haftet er in dieser verschärften Weise vom Augenblicke seiner Kenntniß des Rücktritts des andern Theils.

6. Beweislast.. Der zurückfordernde Schenkgeber hat lediglich die Auflösung des Verlöbnisses zu beweisen. Der andere Theil müßte den Beweis erbringen, daß ein die Rückforderung ausschließender Grund im Sinne des §. 815 (s. oben Anm. 2) vorliegt.

7. Der Anspruch des §. 1301 ist frei vererblich (s. Mot. IV S. 7) und übertragbar. Für die Verjährung s. §. 1302.

8. Sondergestaltung bei Tod eines Verlobten (§. 1301 Satz 2).

a) Begründung. Die Motive (IV S. 6 fg.) heben zur Begründung dieser Sonderbehandlung gegenüber dem in Anm. 1 angeführten Grundgedanken hervor: „In einem solchen Falle werden die die Grundlage der Schenkung bildenden nahen persönlichen Beziehungen nicht gelöst, und entspricht es im Zweifel umgekehrt dem Willen des Gebers, daß der Beschenkte bezw. dessen Erben die Geschenke als Andenken behalten sollen."

Die Folge ist, daß weder der überlebende Verlobte die Geschenke zurückzugeben hat, noch aber seinerseits von den Erben des verstorbenen Verlobten seine eigenen Geschenke zurückverlangen kann.

b) §. 1301 Satz 2 stellt eine Auslegungsregel auf. Sie kann durch Gegenbe-

weis, den der Rückfordernde (der überlebende Verlobte, oder die Erben des verstorbenen Verlobten) zu erbringen hat, entkräftet werden. Dieser Beweis kann erbracht werden durch Nachweis einer der Schenkung beigefügten Erklärung oder durch Bezugnahme auf die besonderen Umstände des Falles, die darauf hinweisen, daß die Schenkung lediglich in der Erwartung eines gemeinsamen Hausstandes gemacht worden ist (s. KB. S. 2008).

9. Ueberlegungen gleich denen, die zur Schaffung des §. 1301 geführt haben, wirken auch in den Fällen des §. 2077 Abs. 2 und §. 2279 Abs. 2 (vgl. Mot. V S. 55, 323, Strohal, Das deutsche Erbrecht nach dem BGB. S. 53). Ueber den Widerruf von Schenkungen, die während des Brautstandes oder während der Ehe gemacht worden sind, bei Scheidung s. §. 1584.

§. 1302.

Die in den §§. 1298 bis 1301 bestimmten Ansprüche verjähren in zwei Jahren von der Auflösung des Verlöbnisses an.

E. I §. 1230. E. II a §. 1208. E II b §. 1287. E. III §. 1285. Mot. IV S. 7, 8. Prot. IV S. 11. D. S. 168. KB. S. 2008.

Literatur: Endemann I §. 90, Cosack I §. 74, Matthiaß I §. 64 und die dort Citirten, Planck I zu §. 194 ff., Hölder zu §. 194 ff., — Schweiz. E. 112.

Verjährung.

1. Die Frist ist kurz bemessen. Hierzu drängt die Schwierigkeit, innere Familienvorgänge nach längerer Zeit noch zu ermitteln —, nicht weniger die Rücksicht auf die Ruhe und den Frieden der Familie. Sämmtliche Entwürfe enthielten sogar nur die Verjährungsfrist eines Jahres; über die Gründe zur Aenderung s. KB. S. 2008. Sobald der Anspruch rechtskräftig festgestellt ist, tritt übrigens die 30jährige Verjährung ein (s. §§ 218—220).

2. Für die Berechnung der Verjährungsfrist vgl. §§. 187 Abs. 1, 188. Die Verjährung beginnt (abweichend von der Regel des §. 198) mit der Auflösung des Verlöbnisses; vgl. hierzu Vorbem. IV. Für die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung vgl. §§. 202 ff., 208 ff.

3. Die Bestimmung des §. 1302 bezieht sich auf die Ansprüche aller in den §§. 1298 bis 1301 genannten Personen. Weil aber diese Ansprüche nicht von einander abhängig sind, so ist es möglich, daß z. B. der Anspruch desjenigen Verlobten, dem gegenüber der Rücktritt ohne wichtigen Grund erklärt wurde, verjährt ist, während die Verjährungsfrist für den Anspruch der Eltern noch nicht abgelaufen ist (vgl. Anm. 2 a. E.).

Zweiter Titel.

Eingehung der Ehe.

I. Uebersicht. Titel 2 enthält Vorschriften über die Ehehinderniße (§§. 1303 bis 1315), über die Form der Eheschließung (§§. 1316—1321), über die Bewilligung der zulässigen Befreiung von Ehehinderniſſen (§. 1322). Bedenken gegen die stoffliche Anordnung sind vor Allem im Verhältniß der Bestimmungen des Titels 2 zu Titel 3 möglich. Für sie sei auf Sehling in der Neuen kirchl. Zeitschr. Bd. VII S. 466 ff. verwiesen. Nicht zu verkennen ist ferner, daß die Meisten nach der Ueberschrift „Eingehung der Ehe" erwarten werden, in Titel 2 zunächst auf Vorschriften über die Eheschließung zu stoßen, während thatsächlich diese Bestimmungen durch die §§. 1303—1315 verdeckt werden.

II. Der allgemeine Standpunkt des BGB. Es war zu erwarten, daß sich gerade über die Fragen dieses zweiten Titels starke Meinungsverschiedenheiten geltend machen würden. Wirkten doch hierbei nicht nur juristische und sociale Gegensätze, sondern vor Allem Gegensätze, die ihre Ausgangspunkte in einer völlig verschiedenen Grund-

anschauung über die Natur der Ehe und des Eherechts fanden. Im Mittelpunkt des Kampfes stand der Streit über die obligatorische Civilehe. Wohl war er bereits dem Entwurfe des späteren Reichsges. v. 6. Februar 1875 gegenüber ausgefochten und zu Gunsten der obligatorischen Civilehe entschieden worden. Er entbrannte von Neuem in dem Augenblicke, in dem die gleichen Fragen zu neuer gesetzgeberischer Behandlung im BGB. vorgelegt wurden. Je stärker überdies im Kreise der gesetzgebenden Faktoren diejenige Partei war, die von ihrem kirchlichen Standpunkte aus eine staatliche Regelung des persönlichen Eherechts verwarf, desto zweifelhafter erschien das Schicksal der Gesetzesvorlage in Hinblick auf das Eheschließungsrecht.

Innerhalb der ersten Kommission bestand kein Zweifel darüber, daß sich das BGB. den Vorschriften des Reichsges. v. 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung anzuschließen, und daß sich der weitere Ausbau des persönlichen Eherechts entsprechend den hier gewiesenen Gedankenbahnen zu bewegen habe (Mot. IV S. 9). Schon die Diskussion in der zweiten Kommission ließ die bestehenden Gegensätze zwischen staatlicher und kirchlicher Anschauung hervortreten (Prot. IV S. 11 ff.). Der Beschluß der Mehrheit verwarf den auf Wiederanerkennung des kirchlichen Eheschließungsrechts gerichteten Antrag. Die Begründung, welche dem Majoritätsbeschluß beigefügt ist, hebt in trefflicher Weise die wichtigsten Gesichtspunkte für die Beibehaltung des seit 1875 geltenden Rechtszustandes hervor. Ausdrücklich sei auf die Seiten 13—16 a. a. O. hingewiesen.

Mit diesen Beschlüssen der zweiten Kommission war nur der erste Angriff abgeschlagen. Ungleich lebhafter gestaltete sich die Diskussion innerhalb der Reichstagskommission. Hier lag eine ganze Reihe von Anträgen (von Seiten des Centrums sowohl wie der Konservativen) vor, die eine Aenderung des geltenden Reichsrechts erstrebten (vgl. KB. S. 2012 ff.). Sie wünschten die reichsrechtliche Anerkennung des kirchlichen Eheschließungsrechts. Die Zulassung der Civilehe wollten sie auf Nothcivilehe oder auf fakultative Civilehe beschränkt wissen. Alle diese Forderungen wurden von dem Regierungsvertreter für unannehmbar bezeichnet. „Die verbündeten Regierungen — so heißt es in der Erwiderung des Staatssekretärs des Reichsjustizamts (a. a. O. S. 2016) — betrachten die geltenden reichsgesetzlichen Bestimmungen über das Eheschließungsrecht als den Abschluß einer langen, vielfach von schwierigen Kämpfen durchsetzten Entwickelung auf rechtlichem und kirchenpolitischem Gebiete. Der damit gewonnene Rechtszustand habe sich als wohlthätig erwiesen; er habe im Interesse des kirchlichen und politischen Friedens manchen Zwistigkeiten und Auseinandersetzungen, unter denen wir früher gelitten, nicht nur innerhalb einzelner Religionsgemeinschaften, sondern auch zwischen den verschiedenen kirchlichen Organisationen und ebenso zwischen Staat und Kirche wirksam vorgebeugt zum Vortheil der kirchlichen wie der staatlichen Autorität . . . . Der Regierung liege es völlig fern, irgendwie die Stellung anzutasten, welche die Ehe innerhalb der einzelnen Religionsgemeinschaften, vor Allem in den christlichen Kirchen einnehme. Diese Stellung zu wahren, entspreche auch dem staatlichen Interesse . . . ." Bei der Abstimmung innerhalb der Reichstagskommission wurde der auf die Bewahrung des Rechtszustandes des Reichsges. v. 6. Februar 1875 gerichtete Standpunkt der Vorlage seitens der Mehrheit festgehalten (S. 2020). Allerdings sind durch Beschlüsse derselben Reichstagskommission im Bereiche des zweiten Titels Aenderungen im Einzelnen vorgenommen worden, welche principielle Punkte einschneidend umgestalteten (s. hierzu auch Fuld im Archiv für öffentliches Recht Bd. XIII S. 402 fg.). Es handelte sich dabei in erster Linie um Zugeständnisse, mit denen man konfessionellen Bedenken entgegenkommen wollte. Auf Einzelheiten soll bei den

unter dieſe Aenderungen fallenden Paragraphen (vgl. vor Allem die §§. 1317, 1318, 1575, 1586 u. a. m.) hingewieſen werden.

Die Verhandlungen im Plenum des Reichstags zeigten die vorhandenen Gegenſätze in voller Schärfe nur gelegentlich der erſten Leſung, welche der Bildung der 21er Kommiſſion voranging (vgl. Sitzungsberichte S. 716, 721, 728, 739, 778). Bei der zweiten Leſung waren es allein noch die Konſervativen, welche ihren Standpunkt unter Aufrechterhaltung ihrer Anträge lebhaft vertraten (a. a. O. S. 2870—2900, 2909). Das Centrum hielt ſeinen Standpunkt theoretiſch feſt, gab aber unverkennbar zu verſtehen, daß es unterlaſſen werde, die einſchlagenden Vorſchriften des Entwurfs durch Gegenanträge zu bekämpfen und im Verein mit den Konſervativen zu Fall zu bringen (ſ. die Rede Liebers a. a. O. S. 2887 ff.). Eine Verſtändigung, die vorher erzielt worden war, hatte hier die Situation zu Gunſten der Vorlage gebeſſert. In dritter Leſung erfolgte die Annahme des Entwurfs in Hinblick auf die Form der Eheſchließung ohne Debatte (S. 3083). Die im Reichstagsplenum weiter debattirten Einzelfragen aus dem Gebiete des perſönlichen Eherechts (vor Allem die Frage der elterlichen Einwilligung zur Eheſchließung) ſollen bei der Interpretation der einzelnen Paragraphen Erwähnung finden.

III. Die Abänderung der Reichsgeſetze vom 6. Februar 1875 und 4. Mai 1870.

1. Stellung des BGB. zum Reichsgeſetze v. 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Perſonenſtandes und die Eheſchließung. Das RG. v. 6. Febr. 1875 hatte das Eheſchließungsrecht ebenſo wie die Ehehinderniſſe in abſolut bindender Weiſe geregelt, hatte es jedoch (von den §§. 37 Abſ. 2, 38 Abſ. 1 Satz 1, Abſ. 2 abgeſehen) dem Landesrecht überlaſſen, die Wirkungen der Nichtbeobachtung eines Ehehinderniſſes zu beſtimmen. BGB. fußt bei ſeiner Ordnung des Eheſchließungsrechtes wie der Ehehinderniſſe im Weſentlichen auf dem RG. v. 6. Febr. 1875. Ueber Letzteres hinaus geht BGB., indem es die Wirkungen der Ehehinderniſſe feſtſtellt. Die ſpäteren Entwürfe und die Reichstagskommiſſion nahmen überdies noch einige principielle Beſtimmungen über Aufgebot und Beurkundung der Eheſchließung auf (ſ. Mot. IV S. 8 ff., Prot. IV S. 48, 49, KB. S. 2032 fg.). Art. 46 EG. (vgl. Art. 32) ſtellte feſt, welche Paragraphen des RG. vom 6. Febr. 1875 künftig aufgehoben ſein, bezieh. eine veränderte Faſſung erhalten ſollten (vgl. Mot. z. EG. S. 139 ff.). Das RG. v. 6. Febr. 1875 weiſt darnach in ſeinem 3. und 4. Abſchnitt für die Zukunft folgende Geſtalt auf:

Die §§. 28—40, d. h. der geſammte 3. Abſchnitt mit der Ueberſchrift „Erforderniſſe der Eheſchließung" ſind aufgehoben (vgl. EG. Art. 46 u. I) und durch die §§. 1303 bis 1315, 1322 erſetzt. §. 41 (er beginnt den 4. Abſchnitt des RG. v. 6. Febr. 1875 mit der Ueberſchrift „Form und Beurkundung der Eheſchließung") erhält die durch EG. Art. 46 unter II gegebene Faſſung. Die §§. 42 und 43 ſind aufgehoben (EG. Art. 46, I); ſtatt ihrer gelten die §§. 1320, 1321 BGB. An die Stelle des §. 44 tritt die in EG. Art. 46 unter II erſichtliche neue Formulirung. Die §§. 45—49 (ſämmtlich auf das Aufgebot bezüglich) ſind unverändert geblieben. §. 50 iſt durch EG. Art. 46 unter II neu gefaßt worden. Die §§. 51—53 (Verjährung des Aufgebots, Eheſchließungsform, Eigenſchaften der Zeugen) ſind aufgehoben (EG. Art. 46, I) und durch §§. 1316 Abſ. 1 Satz 2, 1317, 1318 erſetzt. §. 54 (Inhalt des Eintrags in das Heirathsregiſter) iſt nicht geändert. §. 55 erhält eine Neufaſſung durch EG. Art. 46 unter II. Einen Zuſatz giebt EG. Art. 46 unter III einer dem 8. Abſchnitt des RG. v. 6. Febr. 1875 angehörigen Vorſchrift, dem in Verbindung mit unſeren Fragen ſtehenden §. 67 (Beſtrafung eines Geiſtlichen, der zu den religiöſen Feierlichkeiten einer Eheſchließung ſchreitet, bevor ihm die

standesamtliche Eheschließung nachgewiesen ist). Geringe Aenderungen im Wortlaute erhalten endlich die gleichfalls hierher gehörigen §§. 69, 75 Abs. 1.

2. Stellung des BGB. zum (Bundes-, späteren) Reichsgesetz v. 4. Mai 1870 betreff. die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande. Die Aenderungen, welche EG. Art. 40 zusammenstellt, beziehen sich ein Mal darauf, daß in einer Reihe von Paragraphen das zwingende „muß" durch das eine Ordnungsvorschrift enthaltende „soll" ersetzt worden ist (§§. 3 Abs. 1 Satz 1, 9, 11 Abs. 2, 12 Abs. 1 Satz 2). Außerdem sind die §§. 7 und 8 theilweise neu gefaßt, theilweise durch Zusatzbestimmungen (vgl. EG. Art. 40 unter II) vermehrt worden. Völlig unverändert sind geblieben die §§. 1, 2, 4—6, 10, 13, 14.

3. Ausführungsverordnungen. An die Stelle der Verordnungen v. 22. Juni 1875 (Centralblatt für das Deutsche Reich 1875 Nr. 28 S. 386) und v. 10. März 1892 tritt die Bekanntmachung des Bundesraths v. 25. März 1899, betreff. Vorschriften zur Ausführung des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung (Reichsgesetzbl. 1899 Nr. 15 S. 225 ff.).

IV. Reichsrecht und Landesrecht im Rechte der Eheeingehung.

Eine Einschränkung erleidet die Geltung des Reichsrechts im Gebiete des Eherechts dadurch, daß für Bayern ein vom Reiche garantirtes Reservatrecht eingreift.

1. Entstehung und fortdauernde Geltung des bayerischen Sonderrechts.

a) Der „Vertrag, betreffend den Beitritt Bayerns zur Verfassung des Deutschen Bundes" vom 23. Nov. 1870 (Versailler Vertrag) bestimmt in Ziffer III §. 1 Abs. 1 (RGBl. 1871 S. 18): „Das Recht der Handhabung der Aufsicht Seitens des Bundes über die Heimaths- und Niederlassungsverhältnisse und dessen Recht der Gesetzgebung über diesen Gegenstand erstreckt sich nicht auf das Königreich Bayern." Ziffer I des Schlußprotokolls vom gleichen Tage (RGBl. 1871 S. 23) fügt hinzu: „Es wurde auf Anregung des Königlich Bayerischen Bevollmächtigten von Seiten des Königlich Preußischen Bevollmächtigten anerkannt, daß, nachdem sich das Gesetzgebungsrecht des Bundes bezüglich der Heimaths- und Niederlassungsverhältnisse auf das Königreich Bayern nicht erstreckt, die Bundes-Legislative auch nicht zuständig sei, das Verehelichungswesen mit verbindlicher Kraft für Bayern zu regeln, und daß also das für den Norddeutschen Bund erlassene Gesetz vom 4. Mai 1868, die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschließungen betreffend, jedenfalls nicht zu denjenigen Gesetzen gehört, deren Wirksamkeit auf Bayern ausgedehnt werden könnte." Auf Grund dieser Bestimmungen galt bis zum Inkrafttreten des BGB. in Bayern in polizeilicher Beziehung für die Eheschließung Titel II des bayerischen Gesetzes vom 16. April 1868 über Heimath, Verehelichung und Aufenthalt mit den Novellen vom 23. Februar 1872, 21. April 1884, 17. März 1892, 17. Juni 1896. In bürgerlich-rechtlicher Beziehung galt dagegen das RG. v. 6. Febr. 1875, welches in die öffentlich-rechtliche (polizeiliche) Seite der Eheschließung betreffs Bayerns nicht eingreifen wollte (vgl. S. 34 der Mot. z. RG. v. 6. Febr. 1875, abgedr. bei Hinschius an der unten genannten Stelle S. 148), ohne Zustimmung Bayerns auch nicht eingreifen konnte. Vgl. hierzu v. Sicherer, Personenstand und Eheschließung S. 270, 333 ff., 435 ff., Hinschius, Reichsges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung 3. Aufl. S. 151 ff., Seydel, Bayerisches Staatsrecht 2. Aufl. Bd. III S. 103, Rehm, Die jüngste Reform des bayer. Heimathrechts (Arch. f. öffentl. R. Bd. VIII, 1893 S. 47 ff.), v. Riebel-Pröbst, Kommentar zum Heimathgesetz 7. Aufl. 1898 S. 69 ff., 222.

b) Dieser Rechtszustand hat durch das BGB. keine Aenderung erfahren. Wieder-

holt ist gelegentlich der Berathungen des BGB. betont worden, daß „das bayerische Reservatrecht selbstverständlich unberührt bleibt, da, soweit jener Vorbehalt (sc. der Versailler Vereinbarungen) reicht, Bayern überhaupt außerhalb der Reichsgesetzgebung steht" (Mot. z. EG. Art. 28 S. 140, s. auch Mot. IV S. 34, KB. S. 2011, St. B. S. 3051). Vgl. hierzu u. a. Jakubezky, Bemerkungen S. 299, Planck Vorbem. zu §. 1303 ff. Nr. 5, Staudinger Vorb. z. §. 1303 ff. Nr. 7 (S. 10 fg.); unrichtig die Ansicht Jastrow's (Das BGB. u. die bayerischen Reservatrechte im Arch. f. öffentl. R. Bd. XII, 1897 S. 1 ff.), daß das bayerische Reservatrecht durch das BGB. als solches eine Einschränkung erfahren habe. Die folgenden Ausführungen werden jedoch ergeben, daß ein nicht unbeträchtlicher Theil der einschlagenden bayerischen Sonderbestimmungen durch das bayerische Ausführungsgesetz z. BGB. vom 9. Juni 1899 (Gesetz- u. Verordnungsbl. 1899 Nr. 28) aufgehoben worden ist. — Eine Neuredaktion des Heimathgesetzes hat auf Grund der Bekanntmachung des Staatsministeriums des Innern v. 30. Juli 1899 (Gesetz- u. Verordnungsbl. 1899 Nr. 44 S. 469 ff.) stattgefunden.

2. Die Einzelvorschriften des bayerischen Rechts.

a) Für Heimathberechtigte des rechtsrheinischen Bayern. Der entscheidende Art. 33 des Heimathgesetzes (= Art. 31 der Fassung v. 30. Juli 1899) hat durch das bayerische AG. z. BGB. Art. 154 Nr. XI, 1 folgende Neufassung erhalten: „Ein in den Landestheilen rechts des Rheins heimathberechtigter Mann darf eine Ehe erst eingehen, wenn durch ein von der zuständigen Behörde ausgestelltes Zeugniß festgestellt ist, daß der Eheschließung das in Art. 36 (= Art. 32 der Fassung v. 30. Juli 1899) bestimmte Einspruchsrecht nicht entgegensteht." Die bürgerlichrechtliche Gültigkeit einer entgegen dieser Vorschrift geschlossenen Ehe wird durch den Mangel dieses Zeugnisses nicht berührt. Die Ehe hat aber, bis das Zeugniß nachträglich ausgestellt ist, für die Ehefrau, für die Kinder dieser Ehe, sowie für die durch die Ehe legitimirten Kinder in Bezug auf die Heimath nicht die Wirkungen einer gültigen Ehe (vgl. Novelle vom 17. März 1892 und hierzu AG. z. BGB. Art. 154 Nr. XI, 2, Art. 31 Abs. 2 der Fassung v. 30. Juli 1899). Das von der zuständigen Behörde ausgestellte Zeugniß verliert seine Kraft, wenn die Ehe nicht binnen 6 Monaten nach der Ausstellung des Zeugnisses geschlossen wird (Neubestimmung des AG. Art. 154 Nr. XI, 3, Art. 31 Abs. 5 der Fassung v. 30. Juli 1899). Art. 34, welcher die Ausstellung des distriktspolizeilichen Verehelichungszeugnisses an bestimmte Vorbedingungen knüpfte, ist durch AG. Art. 154 Nr. XXII aufgehoben. Entscheidend hierfür war, daß die Prüfung der Distriktspolizeibehörde in Hinblick auf das Nichtvorhandensein von Ehehindernissen doch keine endgültige sein, und den Standesbeamten nicht von der Pflicht eigener Prüfung entbinden kann. „Die Einfachheit der gesetzlichen Vorschriften über die Ehehindernisse und die Zusammenfassung dieser Vorschriften in den §§. 1303 bis 1315 des BGB. machen es unbedenklich, auf die Mitwirkung der Distriktspolizeibehörde zu verzichten." Die Motive zum bayerischen AG. bezeichnen es deßhalb als das Zweckmäßigste, das distriktspolizeiliche Verehelichungszeugniß auf die Feststellung zu beschränken, daß ein im Art. 36 (= Art. 32 der Fassung v. 30. Juli 1899) des Heimathgesetzes begründetes Einspruchsrecht nicht besteht. „Diese Rechtsgestaltung läßt das Wesen des Sonderrechts der Landestheile rechts des Rheins, das Einspruchsrecht der Gemeinde, nach Form und Inhalt unberührt und befreit . . . . die Distriktsverwaltungsbehörden . . . . . von Aufgaben, die ihrem eigentlichen Wirkungskreise fremd sind" (siehe Mot. z. bayer. AG. z. BGB. zu Art. 21 d. Entw.). Aufgehoben ist auch Art. 35 des Heimathgesetzes betreffend das Aufgebotsverfahren (vgl. hierzu Anm. 9 zu §. 1316). Zu Art. 36 (Einspruch der Heimathbehörde gegen Ausstellung des Verehelichungszeugnisses) hat Art. 154 Nr. XII

des AG. eine Reihe von Aenderungen getroffen (vgl. Art. 32 der Faſſung v. 30. Juli 1899).

Die eben angeführten Sonderbeſtimmungen ſind auch dann zu beachten, wenn ein rechts des Rheins heimathberechtigter Mann in der bayeriſchen Pfalz oder außerhalb Bayerns (ſei es in einem anderen deutſchen Bundesſtaate, oder außerhalb Deutſchlands) heirathen will. Vgl. Planck a. a. O., Staudinger a. a. O., J. Keidel, Eheſchließung bayeriſcher Staatsangehöriger im Auslande (Bl. f. adminiſtr. Praxis in Bayern 46. Bd. 1896 S. 200 ff.). Für die Eheſchließung eines rechts des Rheins heimathberechtigten Bayern in der Pfalz hat die Aufhebung des Art. 38 Abſ. 2 in Zuſammenhang mit der Aufhebung des geſammten Art. 38 (ſ. AG. Art. 154 Nr. XXII) eine Aenderung nicht hervorgerufen. Eine ausdrückliche Anerkennung der bayeriſchen Sonderverhältniſſe verbunden mit der Vorſchrift, Art. 33 des bayeriſchen Heimathgeſetzes zu beachten, enthält z. B. Preußen: AG. z. BGB. Art. 46 §. 6, Sachſen: Verordn. v. 12. Juli 1899 die Ausführung d. RG. v. 6. Februar 1875 betreffend, §. 7 Abſ. 1 (Geſetz- u. Verordnungsbl. 1899 S. 159 ff.), Württemberg: Mot. z. AG. z. BGB., Kammer d. Abgeordneten 1898 Beilage 326 S. 610, Heſſen: Dienſtanweiſung für die Standesbeamten v. 29. November 1899 (Regierungsbl. 1899 Nr. 63 S. 1095 ff., vgl. insbeſondere S. 1134 zu §. 1315), Sachſen-Weimar: AG. z. BGB. Art. 178, Sachſen-Meiningen: AG. z. BGB. Art. 22 §. 7, Sachſen-Altenburg: Landesherrl. Verordn. zur Ausführung des BGB. u. ſ. Nebengeſetze vom 24. Juni 1899 §. 17 (Abänderung d. Ausführungsverordn. zum RG. v. 6. Februar 1875 §. 11), Sachſen-Coburg-Gotha: AG. zum BGB. Art. 41 (Gemeinſch. Geſetzſamml. für die Herzogthümer Coburg und Gotha Nr. 629, Geſetzſamml. für das Herzogthum Coburg Nr. 1302), Schwarzburg-Sondershauſen: AG. zum BGB. Art. 47 §. 5, Schwarzburg-Rudolſtadt: AG. zum BGB. Art. 131, Reuß j. L.: AG. z. BGB. § 93 Nr. 6, Bremen: Anweiſung für die bremiſchen Standesbeamten v. 21. Juli 1899 §. 21 Nr. 5. — Das bayeriſche Heimathgeſetz (Faſſung v. 30. Juli 1899 Art. 36) bedroht Angehörige des rechtsrheiniſchen Bayern, die außerhalb Bayerns eine Ehe ohne das von Art. 31 vorgeſchriebene Zeugniß ſchließen, mit Geldſtrafe bis zu 150 Mark bezw. Haft bis zu 30 Tagen.

b) Für Heimathberechtigte des linksrheiniſchen Bayern ſind durch Streichung des Art. 38 des Heimathgeſetzes (vgl. AG. Art. 154 Nr. XXII) die ſeitherigen Beſchränkungen des bayeriſchen Heimathgeſetzes weggefallen. Nach dem Rechte vor dem 1. Januar 1900 bedurfte der in der Pfalz heimathberechtigte Mann eines Verehelichungszeugniſſes der Diſtriktsverwaltungsbehörde nur bei ſeiner Verheirathung im rechtsrheiniſchen Bayern, nicht bei ſeiner Verheirathung in der Pfalz ſelbſt oder außerhalb Bayerns. Er bedarf künftighin eines Verehelichungszeugniſſes auch nicht mehr in dem bayeriſchen Gebiete rechts des Rheins.

V. Internationales Privatrecht. Siehe EG. Art. 7 Abſ. 3 Satz 2, 13, 27, 29—31. Vgl. hierzu Niedner, Das Einführungsgeſetz v. 18. Auguſt 1896 (Berlin, 1899) bei den angeführten Artikeln, ſowie Staudinger, Kommentar Bd. VI (bearbeitet von Th. Wagner), ferner v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts 2. Aufl. Bd. I (1889) §. 157 ff., Neumann, Internationales Privatrecht in Form eines Geſetzentwurfs nebſt Motiven und Materialien (Berlin, 1896) S. 98 ff., Th. Niemeyer, Vorſchläge u. Materialien zur Kodifikation des internationalen Privatrechts (Leipzig, 1895) S. 184 ff., auch Th. Niemeyer, Das internationale Privatrecht, 7. Heft der Samml. von Vorträgen über den Entwurf eines BGB., Berlin, 1896, Barazetti, Das internationale Privatrecht im BGB., Hannover 1897 S. 57 ff., L. Donle, Ueber

internationale Eheschließung mit besonderer Berücksichtigung der geltenden Kodifikationen (Freiburg i. B., 1892, Erlanger Dissertation), H. Gräfel, Eheschließung von Ausländern im Deutschen Reich (Böhm's Zeitschr. Bd. V, 1895 S. 114 ff.), Inhülsen, Zur Frage nach der rechtl. Beurtheilung der in Umgehung des Deutschen Rechts in England geschlossenen Ehen (Böhm's Zeitschr. Bd. III, 1893 S. 366 ff.), J. Keidel, Das internationale Eherecht nach dem BGB. u. den Beschlüssen des Institut de droit international u. des internationalen Kongresses im Haag (Böhm's Zeitschr. Bd. VII, 1897 S. 228 ff.), Guillaume, Le mariage en droit international privé et la conference de la Haye (Brüssel, 1894), J. Biberfeld, Die Statutenkollision in Fragen der Fähigkeit zur Eingehung einer Ehe nach BGB. (Böhm's Zeitschr. Bd. VIII, 1898 S. 219 ff.), A. Mariolle, Die Eheschließung der diplomatischen Agenten u. Konsuln u. ihre internationale Gültigkeit (Archiv f. öffentl. R. Bd. XIII, 1898 S. 459 ff.), W. Maaß, Die rechtliche Wirksamkeit der vor ausländischen diplomatischen Vertretern in Deutschland geschlossenen Ehen (Greifswald, Differt. 1897). Vgl. auch W. von Weickhmann, Die Vielehe deutscher Reichsangehöriger in muhamedanischen Staaten, ein Beitrag zur Kasuistik des internationalen Privat- u. Strafrechts (Greifswald, 1895).

VI. Uebergangsvorschriften: s. EG. Art. 198. Habicht, Einwirkung S. 376 ff., auch Niebner a. a. O. zu Art. 198.

VII. Literatur: Zusammenstellung IV S. 29 ff., 34 ff., VI S. 600 fg. (Einzelangaben s. o. Vorb. S. 2 II, 2), Karl August Geiger, Die legislative Entwickelung des deutschen Civileherechts vom ersten Entwurf bis zur gesetzlichen Formulirung im Arch. für kathol. Kirchenrecht Bd. 77 (1897) S. 283 ff., Karl August Geiger, Civilehe und Civileherecht in Deutschland 1872—1896 im Arch. für kathol. Kirchenrecht Bd. 77 (1897) S. 499 bis 528, 681—717, August Lehmkuhl, Das neue BGB. u. seine bürgerl. Eheschließung in „Stimmen aus Maria-Laach" Bd. 51 (1896) S. 125 ff., F. Fleiner, Obligatorische Civilehe u. katholische Kirche (Leipzig 1891), Galante, Il diritto matrimoniale nel progretto di codice civile Germanico (Turin, 1896). Zur Erläuterung der Vorschriften des BGB. über die Eheschließung dient wegen der Uebereinstimmung des BGB. mit dem Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 in ganz besonderem Maße die zu dem letztgenannten Gesetz vorhandene reiche Literatur. Auswahlsweise seien genannt die Kommentare von v. Sicherer, Personenstand u. Eheschließung in Deutschland (Erlangen, 1879), Hinschius, Reichsges. über die Beurkundung des Personenstands und die Eheschließung (3. Aufl., Berlin, 1890), J. Völk (Nördlingen, 3. Aufl. 1876), J. Fitting (Zweibrücken, 2. Aufl. 1877), Hurtzig (Hannover, 1876), Stiegele (Stuttgart, 1876), Seyfried (Mannheim und Straßburg, 1876), Hartmann (Berlin, 1876), Wohlers (Berlin, 4. Aufl. 1890), Reger-Dames (Ansbach, 2. Aufl. 1896). Vgl. hierzu auch A. v. Erichsen, Erforderniße, Form und Beurkundung der Eheschließung (Berlin, 2. Aufl. 1883), v. Erichsen, Die Führung der Standesregister (Berlin, 7. Aufl. 1890), Stölzel, Das Eheschließungsrecht (Berlin, 1875, 1876), Mandry-Geib, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze (4. Aufl., Freiburg i. B. 1898) S. 589 ff., Th. Hergenhahn, Das Eheschließungs- u. Ehescheidungsrecht, dargestellt nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Hannover), 2 Bde. (1. Band 2. Aufl. 1890, 2. Band 1893). Bedeutung für die Praxis besitzt auch „Der Standesbeamte", Centralblatt für Standesbeamte, Amts- und Gemeindevorsteher u. s. w. (Berlin, seit 1875). Für das Recht des BGB. s. Jacobi 2. Aufl. S. 24 ff., Bunsen III §. 6, v. Buchka §. 34, Krückmann §. 102, F. Kohler §. 3, Engelmann §. 247, Müller u. Meikel §. 257 fg., Matthiaß II §. 81, Lehmann §. 80, Philler S. 279 ff., Weyl, II §. 194, Cosack II §. 276 ff., Endemann, Einführung Bd. II, 2 §. 154 ff. (Berlin, 1900. Das Familienrecht

Endemann's konnte von hier ab wenigstens durch Citate gelegentlich der Korrektur noch berücksichtigt werden), Wagenmann, Aenderungen personenstandsgesetzl. Bestimmungen durch das BGB. u. andere Gesetze in der Zeitschr. f. freiwill. Gerichtsb. 40. Jahrg. (1898) S. 272 ff., 304 ff., O. Weiße, Bestimmungen über die Eheschließung ꝛc. im Standesbeamten 24. Jahrg. (1898) S. 265 ff., W. Mantey, Das Eheschließungsrecht des BGB. zum praktischen Gebrauche für Standesbeamte, Käßberg, Eingehung, Nichtigkeitserklärung u. Auflösung der Ehe (Leipzig, 1899, Vortrag), J. Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß einschl. der Nichtigkeitserklärung im Deutschen Reiche 2. Aufl. (Berlin, 1900), Vorschriften des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung in der vom 1. Januar 1900 geltenden Fassung; zusammengestellt im Reichsjustizamte (Berlin, C. Heymanns Verlag 1899), O. Kotze, Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes ꝛc. (Breslau, 1900). — Rechtsvergleichende Darstellung: E. Lehr, Le mariage, le divorce et la sèparation de corps dans les principaux pays civilisés (Paris, 1899).

a) Ehehindernisse.

Vorbemerkung.

I. Uebersicht. BGB. stellt als solche auf: Mangel der Ehemündigkeit (§. 1303), Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§. 1304), Mangel der Einwilligung der Eltern (§§. 1305—1308), bestehende Ehe (§. 1309), Verwandtschaft und Schwägerschaft (§§. 1310, 1311), Ehebruch (§. 1312), Nichtablauf der Wartezeit (§. 1313), mangelnde Sicherstellung der Kinder aus früherer Ehe (§. 1314), Mangel der dienstlichen oder obrigkeitlichen Erlaubniß (§. 1315). Zu ihnen kommt aus dem vierten Titel noch das Ehehinderniß des §. 1349 (Anfechtung der Todeserklärung). Bei einem Vergleich mit den Ehehindernissen des RG. v. 6. Februar 1875 fehlen aus der Zahl der dort genannten Ehehindernisse diejenigen des §. 28 Abs. 1 (mangelnde Einwilligung der Eheschließenden) und des §. 37 (Verbot der Ehe eines Pflegebefohlenen mit seinem Vormund oder dessen Kindern). Eine Abweichung besteht auf Seiten des BGB. nur hinsichtlich des letzterwähnten Hindernisses. Nach BGB. ist die Ehe zwischen Mündel und Vormund oder dessen Abkömmlingen nicht mehr verboten. Erforderlich ist hierzu lediglich die Bestellung eines Pflegers zur Ertheilung der Einwilligung des §. 1304 (s. §§. 181, 1795 und hierzu die Erläuterungen zu §. 1304 Anm. 5). Gerade dieses Erforderniß nimmt der Beseitigung des früheren reichsgesetzlichen Verbotes den Charakter einer Gefährdung des Mündels. Das Vormundschaftsgericht erhält gelegentlich der Bestellung eines Pflegers von dem Plane der Eheschließung Kenntniß und kann erforderlichen Falls den Vormund auf Grund von §. 1886 entlassen. — Selbstverständlich, und deshalb vom BGB. nicht erwähnt, ist die Voraussetzung, daß die Eheschließenden verschiedenen Geschlechts sind. Vgl. Ehrlich, Das zwingende und nicht zwingende Recht S. 178 Anm. 3.

Für die Frage der erforderlichen Einwilligung der Eheschließenden s. §. 1317 in Verbindung mit §§. 105 Abs. 1, 1304, sowie die einleitenden Ausführungen zum dritten Titel des IV. Buches. Prot. IV S. 17 bezeichnen es „nicht als Aufgabe des BGB., dies bloß zur Belehrung des Standesbeamten ausdrücklich hervorzuheben; es könne dies erforderlichen Falles in einer Instruktion für die Standesbeamten geschehen".

II. Eintheilung der Ehehindernisse. Die altgewohnte Eintheilung der Ehehindernisse in trennende und aufschiebende (impedimenta dirimentia und impedientia) läßt sich auch auf das BGB. — trotzdem es die obenerwähnten Ausdrücke nicht gebraucht — anwenden. Bei den trennenden Ehehindernissen tritt im Falle ihrer Nichtbeachtung Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der geschlossenen Ehe ein. Die aufschiebenden Ehehindernisse verbieten die Ehe, beeinflussen aber die Gültigkeit der unter ihrer Nicht-

beachtung abgeschlossenen Ehe nicht. Nichtig ist die Ehe in den Fällen der §§. 1324 bis 1328 (s. §. 1323), anfechtbar bei Willensmängeln in den Fällen der §§. 1331—1335 (s. §. 1330). In allen übrigen Fällen handelt es sich um Ehehindernisse lediglich mit aufschiebender Wirkung (§§. 1303, 1305, 1306, 1309 Abs. 2, 1310 Abs. 2, 1311, 1313 bis 1315, 1349). Doppelcharakter besitzt nur das Ehehinderniß des §. 1309 Abs. 1. Ist die bereits bestehende Ehe gültig, so hat das Ehehinderniß des §. 1309 trennende Wirkung; ist sie nichtig, so kommt dem Ehehinderniß nur die Kraft eines aufschiebenden Ehehindernisses zu.

III. Entsprechend der Vorschrift des §. 39 des RG. v. 6. Februar 1875 gilt auch nach BGB. das Prinzip der Ausschließlichkeit der reichsgesetzlich aufgestellten Ehehindernisse. Die Neuschaffung von Ehehindernissen durch die Landesgesetzgebung ist ausgeschlossen. Eine Ausnahme besteht für Bayern im Umfange des bayerischen Reservatrechts (s. in der Einleitung zu diesem Titel unter IV).

IV. Literatur s. die vorangehende Vorbemerkung unter VII, sowie Uhrig, Das Ehehinderniß des Ehebruchs im Ergänzungsheft der Jurist. Rundschau für das katholische Deutschland (Frankfurt a./M., 1890) S. 62 ff., Leonhard, Das persönl. Eherecht (s. o. S. 15 Vorbem. XI), Saedt, „Ehehindernisse" im Staatslexikon der Görres-Gesellschaft 2. Bd. (1892) Sp. 442 ff., Rüth, Fragliche Impotenz als Ehehinderniß in Friedrich's Blättern für gerichtliche Medizin 48. Jahrg. (1897) S. 66 ff., A. Ubbelohde, Die Hindernisse der bürgerlichen Ehe in Ihering's Jahrb. Bd. 39 (1898) S. 113—152, Fränkel, Familienrecht S. 7 ff., 12 ff., Müller u. Meikel §. 256, Jacobi a. a. O. S. 26 ff., Mantey a. a. O. S. 17 ff., J. Erler, Ehescheidungsrecht §. 4 ff.

V. Strafrechtliches: StGB. §. 170: „Wer bei Eingehung einer Ehe dem anderen Theile ein gesetzliches Ehehinderniß arglistig verschweigt, oder wer den anderen Theil zur Eheschließung arglistig mittelst einer solchen Täuschung verleitet, welche den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, wird, wenn aus einem dieser Gründe die Ehe aufgelöst worden ist, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des getäuschten Theils ein."

§. 1303.

Ein Mann darf nicht vor dem Eintritte der Volljährigkeit, eine Frau darf nicht vor der Vollendung des sechzehnten Lebensjahrs eine Ehe eingehen. Einer Frau kann Befreiung von dieser Vorschrift bewilligt werden.

E. I §. 1283. E. IIa §. 1209. E. IIb §. 1288. E. III §. 1286. Mot. IV S. 17, 18. Prot. IV S. 19—22. D. S. 169. KV. S. 2008, 2009. St. V. S. 2901—2904.

Literatur: v. Sicherer S. 147 ff., Hinschius S. 99 ff., Zusammenstellung IV S. 19 ff., VI S. 596, Mantey S. 23 ff., Endemann II §. 159 Nr. 1. — Oesterr. GB. §§. 21, 48 (Rittner §. 10), Schweiz. E. 113.

Ehehinderniß der Ehemündigkeit.

1. Im Allgemeinen. Die Erreichung der in §. 1303 Abs. 1 aufgeführten Altersgrenze begründet die Ehemündigkeit. Entscheidend für die gesetzliche Festsetzung der Altersgrenze ist die Ueberlegung, wann der Regel nach die erforderliche körperliche, geistige und sittliche Reife, bei Männern außerdem eventuell die erforderliche wirthschaftliche Selbständigkeit eingetreten ist, — wann deshalb allgemeine, dem Wesen der Ehe und dem öffentlichen Interesse zu entnehmende Rücksichten der Eheschließung nicht mehr entgegenstehen (s. Mot. IV S. 11). Das RG. v. 6. Februar 1875 (§. 28) läßt die Ehemündigkeit des männlichen Geschlechts mit dem vollendeten 20., die des weiblichen Geschlechts mit dem vollendeten 16. Lebensjahre eintreten. E. I hielt an dieser Altersgrenze fest, während E. II (unter Beibehaltung der seitherigen Ehemündigkeit für das weibliche Geschlecht) die Altersgrenze des männlichen Geschlechts auf den im §. 1303 Abs. 1 ersichtlichen Termin hinaufschob. Der Vor-

theil dieser Aenderung liegt nicht nur darin, daß ein höheres Lebensalter die Sicherheit des Besitzes gesteigerten Verständnisses für die durch die Ehe begründeten moralischen Pflichten und wirthschaftlichen Aufgaben vermehrt. Ein unverkennbarer Vortheil liegt vielmehr auch darin, daß der Rechtsverkehr nicht gezwungen ist, mit Ehemännern, die in Folge ihrer Minderjährigkeit in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, zu rechnen (Prot. IV S. 21).

2. Altersgrenze. Sie bildet:

a) für das männliche Geschlecht Volljährigkeit, d. h. die Vollendung des 21. Lebensjahres (§. 21). Ehemündigkeit tritt in diesem Falle von Rechtswegen ein. Ehemündigkeit wird auch durch Volljährigkeitserklärung erreicht (§. 3. Man beachte, daß §. 1303 nicht sagt: „vor vollendetem einundzwanzigsten Lebensjahr"; vgl. §. 1305 Abs. 1 Satz 1). Für den abweichenden Standpunkt in E. I (§. 1233 Abs. 4) s. Mot. IV S. 18. Nach BGB. kann die Möglichkeit, durch Volljährigkeitserklärung Ehemündigkeit zu begründen, nicht zweifelhaft sein (s. §. 3 Abs. 2, Prot. IV S. 21 ff., KB. S. 2009, St. B. S. 2902); falsch die Auffassung O. Richters (s. hierzu Staudinger zu §. 1303 Anm. 3 a. E.). Volljährigkeitserklärung ist erst nach Vollendung des 18. Lebensjahres zulässig; Einzelheiten s. bei Hölder, Kommentar zu §. 3, Planck I zu §. 3, Endemann I §. 27, Cosack, I §. 20. Sondervorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze für die Volljährigkeit von Mitgliedern der im EG. Art. 57 aufgeführten Familien berühren zugleich die Ehemündigkeit der Genannten. Zu Gunsten der standesherrlichen Familien (EG. Art. 58) sind Ausnahmen vom Volljährigkeitstermin des BGB. ausgeschlossen (s. die Mot. z. EG. S. 155 ff.). Siehe auch Anm. 3.

b) für das weibliche Geschlecht Vollendung des 16. Lebensjahres. Wegen Bewilligung einer Befreiung s. Anm. 3. Nach Oest. GB. werden Männer, wie Frauen mit vollendetem 14. Lebensjahre ehemündig (vgl. o. unter „Literatur" und hierzu noch Oesterr. Hofkanzlei-Dekret vom 18. August 1831). Der Schweiz. E. verlangt vollendetes 18. Lebensjahr für Männer, vollendetes 16. Lebensjahr für Frauen (s. a. a. O.).

c) Die Berechnung bestimmt sich auf Grund der §§. 187, 188. Der Tag der Geburt wird als erster Tag des ersten Lebensjahres mitgerechnet (§. 187 Abs. 2 Satz 2). Das 21. Lebensjahr ist vollendet mit Ablauf des dem Geburtstage vorangehenden Tages. Volljährigkeit ist demnach mit Anbruch des Geburtstages eingetreten. Geburtstag ist derjenige Tag jedes Jahres, der das gleiche Datum wie der Tag der Geburt trägt. Ist eine Person am 29. Februar geboren, so ist in allen Schaltjahren der 29. Februar ihr Geburtstag; mit seinem Anbruch erreicht die betreffende Person Ehemündigkeit. Fällt die Vollendung des 21. Lebensjahres dagegen in ein gemeines Jahr, so beginnt die Volljährigkeit und damit die Ehemündigkeit nicht mit dem Anbruch des 28. Februar, sondern erst mit dem Anbruch des 1. März. — Nach §. 45 des RG. v. 6. Februar 1875 muß die Ehemündigkeit vor Anordnung des Aufgebots erreicht sein.

d) Hohes Alter bildet kein Ehehinderniß, eben so wenig der Altersunterschied der Eheschließenden.

3. Befreiung. a) Sie ist gesetzlich möglich für die Frau (abweichend von §. 28 Abs. 2 des RG. v. 6. Februar 1875), nicht für den Mann. In Hinblick auf die Ehemündigkeit der Frauen ist ein Bedürfniß, mittelst Dispenses Ausnahmen ermöglichen zu können, anerkannt worden (s. die statistischen Nachweise Prot. IV S. 20). Bedeutung besitzt die Dispensationsmöglichkeit besonders für solche Fälle, in denen ein begangener Fehltritt durch Eheschließung verdeckt werden soll. Eine bestimmte Altersgrenze ist als Vorbedingung für die Zulässigkeit der Befreiung nicht gesetzlich fixirt worden; der in der zweiten Kom-

miſſion geſtellte Antrag, Vollendung des 14. Lebensjahres zu fordern, iſt nicht angenommen worden (Prot. IV S. 19). Für Männer reicht in den vereinzelten Fällen, in denen ein Minderjähriger ein berechtigtes Intereſſe hat, eine Ehe zu ſchließen, das Inſtitut der Volljährigkeitserklärung aus, um dieſe Möglichkeit zu eröffnen (ſ. Prot. IV S. 21, KB. S. 2009).

4. Ehemündigkeit bedingt als ſolche nicht volle Geſchäftsfähigkeit. Eine Perſon kann ihrem Alter nach ehemündig und doch in der Geſchäftsfähigkeit beſchränkt ſein (z. B. die 16-jährige Frau). In Hinblick hierauf rechtfertigt ſich auch die Vorſchrift in §. 1304 (ſ. vor Allem Anm. 1 zu §. 1304).

5. **Wirkung der Eheunmündigkeit.** E. I behandelte die von einem Eheunmündigen geſchloſſene Ehe für anfechtbar (ſ. Mot. IV S. 79 ff.). Seit E. II a iſt die Ehe des Eheunmündigen anfechtbar nur noch, wenn es gleichzeitig an der Einwilligung des geſetzlichen Vertreters fehlt (BGB. §§. 1330, 1331, 1336). Andernfalls beſitzt Eheunmündigkeit lediglich die Bedeutung eines aufſchiebenden Ehehinderniſſes (§§. 1323, 1330). Nichtig iſt die Ehe in dem wohl nur theoretiſch denkbaren Falle, daß einer der Eheſchließenden noch nicht das 7. Lebensjahr vollendet hat (§§. 104, 1325).

§. 1304.

Wer in der Geſchäftsfähigkeit beſchränkt iſt, bedarf zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung ſeines geſetzlichen Vertreters.

Iſt der geſetzliche Vertreter ein Vormund, ſo kann die Einwilligung, wenn ſie von ihm verweigert wird, auf Antrag des Mündels durch das Vormundſchaftsgericht erſetzt werden. Das Vormundſchaftsgericht hat die Einwilligung zu erſetzen, wenn die Eingehung der Ehe im Intereſſe des Mündels liegt.

E. I §. 1232 Abſ. 1, 2. E. II a §. 1210. E. II b §. 1289. E. III §. 1287. Mot. IV S. 10—17. Prot. IV S. 17—19. D. S. 169.

Literatur: v. Sicherer S. 150 ff., beſonders S. 158, Hinſchius S. 104, Zuſammenſtellung IV S. 18 fg., VI S. 575 fg., Planck zu §. 1304, Staudinger zu §. 1304, Mantey S. 30 ff., 38 ff., Erler, Eheſcheidungsrecht §. 9, Göring, Das Recht der Minderjährigen und Entmündigten (Leipzig, 1899) S. 11 ff., Endemann II §. 162 Nr. 1. — Oeſterr. GB. §§. 49, 52 (Rittner §§. 8, 9), Schweiz. E. 115.

Ehehinderniß der mangelnden Einwilligung des geſetzlichen Vertreters.

1. **Begründung.** BGB. trennt die Frage der Ertheilung der elterlichen Einwilligung wie die Frage der Einwilligungsertheilung des geſetzlichen Vertreters (der ſelbſtverſtändlich auch ein Elterntheil ſein kann; ſ. u. Anm. 4). Die an erſter Stelle erwähnte Frage beantworten die §§. 1305—1308, die zweitgedachte Frage §. 1304. Die Forderung des §. 1304 Abſ. 1 iſt lediglich eine Konſequenz allgemeiner Grundſätze. Die Eheſchließung beſitzt rechtsgeſchäftlichen Charakter. Für die Geſchäftsfähigkeit der Betheiligten müſſen um deswillen die gleichen Forderungen geltend gemacht werden, wie bei Abſchluß ſonſtiger Rechtsgeſchäfte. Es kann eine Perſon ehemündig, trotzdem aber in der Geſchäftsfähigkeit beſchränkt ſein (ſ. Anm. 4 zu §. 1303). Die Einwilligung des geſetzlichen Vertreters dient in dieſem Falle dazu, Schutz gegen eine leichtſinnige Ehe, die ſchwere vermögensrechtliche Nachtheile vor Allem für die Braut herbeiführen kann, zu gewähren. Gerade hierin zeigt ſich der Grundgedanke, den BGB. mit dem Erforderniß der Einwilligung des geſetzlichen Vertreters verbindet; letztere iſt Ausfluß der Sorge für die Perſon des Kindes oder Mündels (ſ. Mot. IV S. 12). Von dem Rechtszuſtand des RG. v. 6. Februar 1875 weicht §. 1303 Abſ. 1 in doppelter Beziehung ab:

α) das RG. vom 6. Februar 1875 verlangte die Einwilligung des geſetzlichen Ver-

treters nur für Minderjährige nicht für Volljährige, die in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt sind;

β) es verlangte für Minderjährige diese Einwilligung nur bei Tod beider Eltern. Es forderte also eine solche Einwilligung nicht neben der Einwilligung des Vaters, der aus besonderen Gründen nicht gesetzlicher Vertreter seines Kindes ist. Für die Gründe, welche berechtigter Weise eine Aenderung im BGB. herbeigeführt haben, s. Mot. IV S. 11 und 12, ebenso Denkschr. S. 169 Abs. 3. Es sei darauf hingewiesen, daß §. 114 die von ihm Genannten nicht nur für Geschäfte vermögensrechtlicher Natur, sondern ganz allgemein den Minderjährigen über 7 Jahre gleichstellt.

2. Beschränkt in der Geschäftsfähigkeit sind:

a) Minderjährige (§. 106). Mit Rücksicht auf §. 1303 Abs. 1 kann dieser Fall nur für Mädchen in Betracht kommen.

b) Wegen Geistesschwäche, Verschwendung, Trunksucht Entmündigte (§§. 114, 106). Vgl. hierzu Anm. 4b. zu §. 1418 auch Endemann a. a. O. Anm. 4.

c) Der nach §. 1906 zur Abwendung einer ernstlichen Gefährdung seiner Person oder seines Vermögens unter vorläufige Vormundschaft Gestellte (§§. 114, 106).

Geschäftsunfähige Personen (§. 104) können eine Ehe überhaupt nicht abschließen. (§§. 105, 1325, — s. E. I §. 1231 und hierzu Prot. IV S. 16 ff.). Ausgeschlossen ist nach dem Wesen der Ehe, wie der Bestimmung des §. 1317 nach, ein Eheabschluß für sie durch ihren gesetzlichen Vertreter.

3. Einwilligung.

a) Bedeutung und Form. Einwilligung ist vorherige Zustimmung (§. 183.) Sie kann sowohl dem beschränkt Geschäftsfähigen als auch seinem Verlobten gegenüber erklärt werden. Sie „bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft selbst bestimmten Form" (§. 182 Abs. 2). Immerhin ist jedoch für unseren Fall eine gewisse Form dadurch vorgeschrieben, daß nach §. 45 Abs. 2 Nr. 2 des RG. vom 6. Februar 1875 die Verlobten die zustimmende Erklärung derjenigen, deren Einwilligung nach dem Gesetze erforderlich ist, „in beglaubigter Form" beizubringen haben. Eine bestimmte Art der Beglaubigung wird nicht vorgeschrieben. Es würde deshalb nicht der gerichtlichen oder notariellen Beglaubigung bedürfen, vielmehr genügt beispielsweise die Beglaubigung durch einen Ortsvorsteher oder durch einen Standesbeamten (Näheres vgl. bei Hinschius S. 163 Anm. 64. Ueber die Möglichkeit des Erlasses der Urkundenbeibringung s. a. a. O. §. 45 Abs. 3). Nicht zu vergessen ist jedoch, daß die Gültigkeit der ertheilten Einwilligung von der Beobachtung der Formen des §. 45 Abs. 2 Nr. 2 nicht abhängt. Es genügt m. a. W. eine stillschweigende Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, um die Möglichkeit einer Anfechtung im Sinne des §. 1331 zu beseitigen.

b) Die Einwilligung kann unter Beifügung einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung ertheilt werden. Maßgebend sind die allgemeinen Grundsätze des §. 158 ff. Ist bei Ertheilung der Einwilligung erklärt, daß die Eheschließung nicht vor Eintritt der Bedingung oder vor Erreichung eines bestimmten Zeitpunktes erfolgen dürfe, so muß der Standesbeamte, so lange die Bedingung schwebt oder der Zeitpunkt noch nicht eingetreten ist, die Eheschließung wegen Mangels des erforderlichen Nachweises zurückweisen. Vgl. Mot. IV S. 14.

c) Die Einwilligung kann nicht ins Unbestimmte ertheilt werden. Erforderlich ist, daß sie sich auf die Ehe mit einer bestimmten Person bezieht. Würde die mit der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters versehene Ehe nicht zu Stande kommen, so bedürfte es zu einer Ehe des Vertretenen mit einer anderen Person einer neuen Einwilligung. Keiner

neuen Einwilligung bedarf es dagegen bei einem Wechsel in der Person des Vertreters. Die von dem seitherigen gesetzlichen Vertreter ertheilte Einwilligung würde genügen. Ueber das Widerrufsrecht des neuen Vertreters s. unter e.

d) Zeitpunkt der Ertheilung. Nach §. 45 Abs. 1 des RG. v. 6. Februar 1875 ist die Einwilligung dem Standesbeamten vor Anordnung des Aufgebots nachzuweisen. Das Verhältniß ist jedoch hier das gleiche, wie oben Anm. 3a a. E. Es genügt deshalb, daß die Einwilligung bei Abschluß der Ehe vorliegt.

e) Widerrufsmöglichkeit der ertheilten Einwilligung besteht bis zum Momente der Eheschließung (§. 183). Unerheblich ist der Grund des Widerrufs. Mißbräuchen dieses Widerrufsrechts beugt — wenigstens bei der Vormundschaft — §. 1304 Abs. 2 vor.

f) Einer Einwilligung des Vormundschaftsgerichts neben der Einwilligung des Vormunds bedarf es nicht (s. Mot. IV S. 15). Anders in einem großen Theile Deutschlands vor dem BGB. Ueber die Ersetzung der Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht s. Anm. 5.

4. Gesetzlicher Vertreter.

a) Weil sich die Einwilligung des §. 1304 als Ausfluß der Sorge für die Person des Kindes bezw. Mündels darstellt, (s. oben Anm. 1), ist die Einwilligung desjenigen Vertreters erforderlich, der das Kind bezw. den Mündel in seinen persönlichen Angelegenheiten vertritt. Unrichtig würde es sein, „Vertretung in den persönlichen Angelegenheiten" und „thatsächliche Fürsorge für die Person des Kindes" zu identificiren. Letztere kann dem gesetzlichen Vertreter in persönlichen Angelegenheiten fehlen. Trotzdem ist seine Einwilligung zur Erfüllung des §. 1304 erforderlich.

b) Wer im Einzelfalle als gesetzlicher Vertreter im Sinne von a anzusehen ist, bestimmt sich nach den Grundsätzen des 2. Abschnitts Titel 4 (elterliche Gewalt), oder des 3. Abschnitts dieses Buches (Vormundschaft). Als gesetzlicher Vertreter kommt in Frage:

α) Der Vater für ein minderjähriges eheliches Kind: §§. 1626, 1627, 1630 (Ausn. s. unter den folgenden Punkten). Er ist gesetzlicher Vertreter auch im Falle der Scheidung (§. 1635 Abs. 2); er verliert mit Rücksicht auf die Ausführungen unter a das Einwilligungsrecht des §. 1304 auch nicht, wenn das Kind in Zwangserziehung gethan wird (§. 1666). Für die Vertretung eines durch nachfolgende Ehe legitimirten Kindes s. § 1719, eines durch Verfügung der Staatsgewalt legitimirten Kindes §. 1736, eines angenommenen Kindes §. 1767.

β) Die Mutter für ein minderjähriges eheliches Kind in den Fällen der §§. 1684, 1685, 1686. Die Mutter hat die Einwilligung auch dann zu ertheilen, wenn ihr das Vormundschaftsgericht einen Beistand bestellt hat (§. 1687 ff.). Sie behält das Recht der Einwilligung selbst im Falle des §. 1693, wenngleich der Beistand in diesem Falle die Rechte eines gesetzlichen Vertreters hat (Grund: Es handelt sich in §. 1693 nur um die Uebertragung der Vermögensverwaltung. Uebereinstimmend Planck zu §. 1304 Anm. 2, Staudinger zu §. 1304 Anm. 3. Irriger Weise führt Fischer-Henle 2. Aufl. den §. 1693 in Anm. 3 zu §. 1304 mit auf; berichtigt in der 3. Aufl.). Für ein Kind aus nichtiger Ehe hat die Mutter als gesetzliche Vertreterin ihre Einwilligung im Falle des §. 1701 zu ertheilen. Keine Vertretung und demgemäß kein Einwilligungsrecht im Sinne des §. 1304 besitzt eine Mutter für ihr uneheliches Kind (§. 1707).

γ) Der Vormund: αα) Bei Minderjährigkeit des Mündels (§§. 1773, 1793: ausgen. §. 1794). Das Einwilligungsrecht des §. 1304 steht dem Vormund auch in den Fällen

der §§. 1801 (Entziehung des religiösen Erziehungsrechtes), 1838 Satz 1 (Zwangserziehung) zu; vgl. oben unter a und bα. ββ) Bei Volljährigkeit des Mündels, §§. 1896, 1897. 1901.

Kein Einwilligungsrecht hat der Gegenvormund (er ist nicht gesetzlicher Vertreter); ebensowenig bedarf es der Genehmigung des Familienrathes oder des Vormundschaftsgerichts (vgl. o. Anm. 3 f.). Für die Frage des Einwilligungsrechtes von Mitvormündern s. §. 1797.

δ) Der Pfleger, dem die gesetzliche Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten zusteht. In Betracht kommen die §§. 1909, 1628, 1666, 1794, 1915. Keine Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit führt die Anordnung einer Pflegschaft auf Grund des §. 1910 Abs. 1 oder 2 herbei (s. Fuchs, Das deutsche Vormundschaftsrecht, Berlin 1899 S. 276, Staudinger zu §. 1304 Anm. 1, Fischer-Henle zu §. 1910 Anm. 1, auch Staudinger, Erläuterungen zu §. 1910). Es bedarf demnach in diesem Falle nicht der Einwilligung des Pflegers zur Eheeingehung. Ueber den Fall des §. 1693 s. oben unter β. Für Fälle der Sonderbestellung einer Pflegschaft zur Ertheilung der Einwilligung des §. 1304 s. Anm. 5.

5. Ehe zwischen Mündel und Vormund oder dessen Verwandten in gerader Linie.

a) Das Eheverbot des §. 37 des RG. v. 6. Februar 1875 ist dem BGB. unbekannt (vgl. Vorbemerkungen zu den „Ehehindernissen" unter I und Mot. IV S. 12 fg., 82 fg. Unrichtig A. Schröder, Verlöbniß und Ehe, Wiesbaden 1897 S. 14 ff.). Es bedarf nur für die Ertheilung der Einwilligung zur Eheschließung zwischen Mündel und Vormund, oder zwischen Mündel und einem Verwandten des Vormundes in gerader Linie der Bestellung eines Pflegers (s. Anm. 4 b unter δ. Vgl. hierzu F. v. Schilgen, Deutsches Vormundschaftsrecht, Berlin 1899 S. 128). Maßgebend sind die §§. 181, 1795 Abs. 1 Nr. 1, 1795 Abs. 2, 1897. Selbstverständlich können nur beschränkt geschäftsfähige (nicht geschäftsunfähige) Mündel in Frage kommen; zu §. 1897 vgl. §. 114.

b) Das Gleiche, wie für den Vormund, gilt für die Ehe des Pflegers oder eines Verwandten des Pflegers mit dem Pflegebefohlenen. Der Sonderbestellung eines Pflegers bedarf es aber auch, wenn zwei unter der gleichen elterlichen Gewalt (Beleg: §§. 1630 Abs. 2 Satz 1, 1686; denkbar z. B. bei Adoptivgeschwistern, s. auch Planck a. a. O. Anm. 3 a. E.), der gleichen Vormundschaft oder Pflegschaft Stehende die Ehe mit einander eingehen wollen.

6. Ersetzung der Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht.

a) Sie ist nur möglich, wenn der gesetzliche Vertreter ein Vormund oder ein Pfleger (§. 1915) ist. Nicht möglich ist sie, wenn die Vertretung kraft elterlicher Gewalt erfolgt; dies gilt auch dann, wenn die Mutter während Ruhens der elterlichen Gewalt des Vaters die gesetzliche Vertretung übt. Es fehlt m. a. W. dem minderjährigen, unter elterlicher Gewalt stehenden Kinde ein Mittel, die Ersetzung der versagten Einwilligung im Sinne des §. 1304 herbeizuführen (anders E. I. Mot. IV S. 16 fg.; Prot. IV S. 34). Ist der Vater oder die Mutter zum Vormund oder Pfleger des Kindes bestellt, so findet auf die Ertheilung ihrer Einwilligung §. 1304 Abs. 2 Anwendung.

b) Sie erfolgt auf Antrag des Mündels oder Pflegebefohlenen. Der Antrag kann von keiner anderen Person, auch nicht von dem anderen Verlobten gestellt werden. Die Antragsstellung des Mündels oder Pflegebefohlenen bedarf weder einer Form, noch der Zustimmung oder Mitwirkung eines Dritten. Sie ist keine Klagerhebung. Die Prüfung und Entscheidung des Vormundschaftsgerichts erfolgt im nichtstreitigen Gerichts-

verfahren (vgl. hierzu RG. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 §. 35 ff., Fuchs, Vormundschaftsrecht S. 282 ff., auch unten §. 1308).

c) Die Ersetzung der Einwilligung hat nicht nur bei Pflichtwidrigkeit des Vormundes oder Pflegers zu erfolgen, sondern allgemein wenn die Eingehung der Ehe „im Interesse des Mündels liegt". Ob letzteres der Fall ist, unterliegt dem freien Ermessen des Vormundschaftsgerichtes. Durchgängig liegt nicht im Interesse des Mündels die Ehe mit einer Person, die an einer unheilbaren oder ansteckenden Krankheit leidet, oder die sittlich schwer beschollen ist. Das Gleiche gilt, wenn den künftigen Eheleuten die erforderlichen Unterhaltsmittel und zugleich die Aussichten auf hinreichenden Verdienst fehlen.

d) Vor der Entscheidung soll das Vormundschaftsgericht Verwandte (§. 1589) oder Verschwägerte (§. 1590) des Mündels hören, wenn dies ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann (§. 1847 Abs. 1). Die Anhörung kann mündlich oder schriftlich geschehen. Sie kann zu Protokoll oder mittelst Privatbriefwechsels erfolgen (vgl. Fuchs S. 21 fg., auch unten die Erläuterungen zu §. 1847). Unterbleibt diese Anhörung, so ist dies ohne Einfluß auf die Wirksamkeit der richterlichen Verfügung. Ertheilt das Vormundschaftsgericht die Einwilligung, so gilt dies rechtlich als Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. §. 1304 Abs. 2 bildet eine der wenigen Ausnahmen, in denen das Vormundschaftsgericht sich an die Stelle des vorhandenen Vormundes setzen darf (vgl. Fuchs S. 24). Wegen des Beginns der Wirksamkeit der vormundschaftlichen Einwilligung s. RG. über d. freiw. Gerichtsb. §. 53, wegen des Beschwerderechts §. 20.

7. Rechtsfolgen der Nichtbeobachtung des §. 1304.

a) Das durch §. 1304 geschaffene Ehehinderniß ist ein trennendes. Wird die Ehe ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (bezw. ohne Bestellung eines Pflegers in den Fällen der Anm. 5) geschlossen, so kann sie von dem zur Zeit der Eheschließung in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten angefochten werden (§§. 1331, 1336). Die Anfechtung der Ehe ist ausgeschlossen, wenn der gesetzliche Vertreter die Ehe genehmigt (d. h. nachträglich zustimmt, §. 184), oder der anfechtungsberechtigte Ehegatte, nachdem er unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, die Ehe bestätigt (§. 1337).

b) Wirkungen auf das Güterrecht: Nichteintritt der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung (§. 1364); es gilt Gütertrennung (§. 1426 ff.).

8. Bayerische Sonderbestimmung. Nach Art. 36 des bayerischen Heimathgesetzes vom 16. April 1868 in der Fassung des bayer. AG. z. BGB. Art. 154 Nr. XII (= Art. 32 der Neufassung des Heimathgesetzes v. 30. Juli 1899) hat die Gemeinde „wenn und solange der (rechtsrheinisch Heimathsberechtigte) Mann unter Vormundschaft steht oder das Entmündigungsverfahren gegen ihn eingeleitet . . . . ist" das Recht, gegen Ausstellung des erforderlichen Verehelichungszeugnisses Einspruch zu erheben. Ueber dieses Verehelichungszeugniß und die Bedeutung dieser bayerischen Sonderbestimmung s. o. S. 30 Vorbem. IV.

9. Für das internationale Privatrecht s. o. S. 32 V und die hier angeführte Literatur, insbesondere J. Biberfeld, Statutenkollision.

§. 1305.

Ein eheliches Kind bedarf bis zur Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung des Vaters, ein uneheliches Kind bedarf bis zum gleichen Lebensalter der Einwilligung der Mutter. An die Stelle des Vaters tritt die Mutter, wenn der Vater gestorben ist oder wenn ihm die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte nach

§. 1701 nicht zustehen. Ein für ehelich erklärtes Kind bedarf der Einwilligung der Mutter auch dann nicht, wenn der Vater gestorben ist.

Dem Tode des Vaters oder der Mutter steht es gleich, wenn sie zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande sind oder wenn ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

E. I §. 1238 Abs. 1. E. II a §. 1211. E. II b §. 1290. E. III §. 1288. Mot. IV S. 25—27. Prot. IV S. 30, 31, 715, 716. D. S. 169 fg. KB. S. 2009, 2010. St. B. S 2904—2906, 3073—3082.

Literatur: Hinschius S. 102 ff., Zusammenstellung IV S. 26 ff., VI S. 597 fg., Jacobi S. 28 fg., Fränkel S. 11 fg., Opet, Verwandtschaftsrecht des BGB. S. 163 ff., Knitschky, Das Rechtsverhältniß zwischen Eltern und Kindern (Berlin 1899), Endemann II §. 159 Nr. 2. — Schweiz. E. §. 115, vgl. auch Oesterr. GB. §. 49 (Rittner, Oesterr. Eherecht §. 9).

Ehehinderniß der mangelnden elterlichen Einwilligung:

1. Im Allgemeinen. Das Einwilligungsrecht der Eltern wird vom BGB. nicht, oder doch nicht vorwiegend als Ausfluß der Fürsorge für die Person des Kindes, sondern als ein den Eltern in ihrem eigenen Interesse (unter Berücksichtigung der ihnen geschuldeten Ehrerbietung) und im Interesse der Familie beigelegtes eigenes Recht behandelt (vgl. Mot. IV S. 25 ff. u. S. 84). Den gleichen Standpunkt vertrat das RG. v. 6. Februar 1875 (§§. 29, 30). Wollte man die vollen Konsequenzen dieses Standpunktes ziehen, so würde man (wie dies auch ein Theil der früheren deutschen Partikularrechte gethan hat) zu einem lebenslänglichen Einwilligungsrechte der Eltern gelangen. Die zeitliche Begrenzung dieses Einwilligungsrechtes empfiehlt sich jedoch ohne Zweifel im Interesse des Kindes. Eine andere Frage ist es, ob es angezeigt war, hierbei so weit zu gehen, wie dies §. 1305 gethan hat. Nicht zu verkennen ist, daß mit der Aenderung, welche noch in letzter Stunde eintrat, der Vorschrift des §. 1305 ein guter, wenn nicht der größere Theil ihrer Bedeutung genommen worden ist (s. auch Anm. 2).

2. Altersgrenze.

a) Ueber die zeitliche Ausdehnung der elterlichen Einwilligung ist lebhaft gestritten worden. Die Entwürfe schlossen sich im Wesentlichen der Altersgrenze des seitherigen Reichsrechts an; sie verschärften letzteres nur insofern, als sie für Söhne und Töchter gleichmäßig das vollendete 25. Lebensjahr forderten. Bereits innerhalb der Reichstagskommission wurde ein Antrag auf Herabminderung auf das vollendete 21. Lebensjahr gestellt, in beiden Lesungen aber abgelehnt (s. KB. S. 2009, 2010). Der Antrag auf Herabsetzung der Altersgrenze (als Antrag Auer bezeichnet) kehrte im Reichstag wieder und erhielt hier die Majorität (vgl. vor Allem die Reden Bebels Pr. V S. 2904 ff., 3076 ff.). Das Ergebniß selbst ist nicht gut zu heißen; es bedeutet eine Schwächung der elterlichen Autorität und trägt zur Auflösung der Familienverhältnisse bei.

b) Da die Einwilligung „bis zur Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres" erforderlich ist, entbindet Volljährigkeitserklärung des Kindes von dieser Einwilligung nicht. Ueber die Berechnung des vollendeten 21. Lebensjahres s. §§. 187, 188 und Anm. 2 zu §. 1303.

3. Die Einwilligungsberechtigten.

a) Für ein eheliches Kind (§. 1591) hat der Vater die Einwilligung zu ertheilen (Abs. 1 Satz 1). Das Einwilligungsrecht steht nicht beiden Elterntheilen gemeinsam zu, auch nicht in der abgeschwächten Form, daß die Mutter gehört werden muß; ihr Widerspruch ist, sobald der Vater die Einwilligung ertheilt hat, belanglos. Das Einwilligungsrecht der Mutter tritt vielmehr erst dann ein (§. 1305 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3):

α) wenn der Vater gestorben oder für todt erklärt worden ist (§. 18 Abs. 1),

β) wenn der Vater dauernd außer Stande ist, eine Erklärung abzugeben (z. B. bei unheilbarer Geisteskrankheit),

γ) wenn der Aufenthalt des Vaters dauernd unbekannt ist (der bloße Aufenthalt im Auslande ist ungenügend).

Keinen Einfluß auf das väterliche Einwilligungsrecht übt die Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aus; dies gilt selbst für den Fall, daß der Vater für den allein schuldigen Theil erklärt worden ist. Ob eine durch β oder γ herbeigeführte dauernde Verhinderung des Vaters zur Abgabe der Einwilligung vorliegt, entscheidet das freie Ermessen des Standesbeamten, bezw., sofern Beschwerde erhoben ist (RG. v. 6. Februar 1875 §. 11 Abs. 3), des Richters. Einzelheiten hierfür s. bei Hinschius S. 105 Anm. 93, Sicherer S. 157, Sammlung von Entscheid. des bayer. Verwaltungsgerichtshofs II S. 427. §. 1305 Abs. 2 gilt auch für die Mutter, d. h. auch ihr Einwilligungsrecht kommt (abgesehen von ihrem Tode oder einer gleichstehenden Todeserklärung) in Wegfall, wenn sie zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist. — Für die Frage, ob das Einwilligungsrecht von dem Besitz der elterlichen Gewalt abhängig ist, s. unten Anm. 5.

b) Bei legitimirten Kindern ist zu scheiden:

α) das Einwilligungsrecht für Kinder, die durch nachfolgende Ehe legitimirt sind. Es gilt für sie das unter a Gesagte;

β) das Einwilligungsrecht für Kinder, die durch Ehelichkeitserklärung legitimirt sind. Das für ehelich erklärte Kind erlangt die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes (§. 1736). Einwilligungsberechtigt ist in Folge dessen der Vater. Fraglich kann es nur erscheinen, ob die Mutter des legitimirten Kindes in Fällen, in denen ihr sonst das Einwilligungsrecht zusteht (vgl. a, α—γ), dieses Recht besitzen soll. Abs. 1 Satz 3 hat diese Frage verneint. Der Gesetzgeber rechnet bei dieser Verneinung damit, daß „das Kind durch die Ehelichkeitserklärung in vielen Fällen der Mutter völlig entfremdet wird und in socialer Beziehung häufig eine ganz andere Lebensstellung als die Mutter einnimmt" (Mot. IV S. 26, Prot. IV S. 31, 715 ff.).

c) Für Kinder aus einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe finden die Ausführungen unter a Anwendung, soweit die Kinder entsprechend §. 1699 als ehelich gelten. War der Vater bei der Eheschließung allein bösgläubig, so hat die Mutter das Einwilligungsrecht (§§. 1305 Abs. 1 Satz 2, 1701). Lag nur auf Seiten der Mutter bei der Eheschließung Bösgläubigkeit vor, so richtet sich das Einwilligungsrecht nach den Grundsätzen unter a (§§. 1699, 1702). Bei Bösgläubigkeit beider Elterntheile oder bei Nichtigkeit der Ehe auf Grund Formmangels (§. 1699 Abs. 2) ist das Kind unehelich; es gilt deshalb das unter e Gesagte.

d) Für die Einwilligung zur Eheschließung eines an Kindesstatt angenommenen Kindes vgl. die Sondervorschrift des §. 1306.

e) Ein uneheliches Kind bedarf der Einwilligung seiner Mutter (§. 1305 Abs. 1 Satz 1). Uebereinstimmend §. 30 d. RG. v. 6. Februar 1875.

f) Stiefeltern oder Pflegeeltern haben kein Einwilligungsrecht. Ebensowenig besitzen ein solches Recht andere Ascendenten, als die Eltern.

4. Wer zur Ertheilung der Einwilligung berechtigt ist, bestimmt sich nach dem Zeitpunkte der Eheschließung. Würde der Vater vor der Eheschließung des Kindes, zu der er seine Einwilligung ertheilt hat, versterben, so ist die Einwilligung der Mutter einzuholen.

5. Der **Besitz der elterlichen Gewalt** bleibt für §. 1305 außer Betracht. Der

Vater bezieh. die Mutter üben in Folge dessen das Einwilligungsrecht des §. 1305 auch für den Fall aus, daß ihre elterliche Gewalt ruht oder in Folge von Verwirkung (§. 1680) beendigt ist. Besitzt der einwilligungsberechtigte Elterntheil die elterliche Gewalt, so erfüllt seine Einwilligung die Forderungen des §. 1305 und des §. 1304. Fehlt dem Einwilligungsberechtigten des §. 1305 die elterliche Gewalt, so ist neben seiner Einwilligung zur Erfüllung der Forderung des §. 1304 die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters des Kindes nothwendig. Die Denkschrift bezeichnet (S. 170) dieses Erforderniß als einen Schutz des Kindes namentlich für Fälle, „in welchen der Vater wegen Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist oder die elterliche Gewalt verwirkt hat."

6. **Form der Einwilligungserklärung.** Wie aus den Ausführungen in Anm. 9 hervorgeht, ist die geschlossene Ehe gültig, auch wenn die Einwilligung des §. 1305 nicht ertheilt ist. Diese Ueberlegung schließt die Anwendung der §§. 182, 183 aus (vgl. Planck I Vorbem. zu §. 182 ff. Nr. 2). Immerhin ist es richtig, den Begriff der „Einwilligung" im §. 1305 im Sinne des §. 182 zu fassen und auch die weiteren den §§. 182, 183 zu entnehmenden Sätze analog für anwendbar zu erklären (übereinstimmend Planck zu §. 1305 Anm. 3). Anwendung findet überdies auf die Einwilligung des §. 1305 der §. 45 des RG. v. 6. Febr. 1875. Einzelheiten über die Ertheilung der Einwilligung (z. B. Beifügung einer Bedingung oder Befristung u. a. m.) vgl. bei §. 1304 Anm. 3a, auch a. a. O. Anm. 3b, 3c. — Ueber den Ausschluß einer Vertretung im Willen s. §. 1307.

7. Unerheblich für die Nothwendigkeit der Consensertheilung ist es, ob das Kind zum ersten oder zu einem wiederholten Male eine Ehe schließt. Denkbar ist, daß bei der ersten Eheschließung Verhältnisse vorlagen, welche die Nothwendigkeit der Consensertheilung ausschlossen (z. B. der Fall des §. 1305 Abs. 2), daß aber die thatsächlichen Verhältnisse sich bei einer neuen Eheschließung des Kindes geändert haben und die Ertheilung der Einwilligung nothwendig machen. Auch der umgekehrte Fall ist denkbar.

8. **Widerruf der ertheilten Einwilligung** ist bis zum Zeitpunkte der Eheschließung (§. 1317) möglich. Vgl. Anm. 3e zu §. 1304.

9. **Rechtsfolgen der Nichtbeobachtung des §. 1305.**

a) Die Nichtertheilung der Einwilligung des §. 1305 begründet (im Gegensatz zu §. 1304) nur ein aufschiebendes Ehehinderniß (Mot. IV S. 30, 83 ff.). Ohne Einfluß auf die Gültigkeit der geschlossenen Ehe ist es deshalb auch, wenn z. B. unrichtiger Weise Tod des Vaters oder der Mutter, oder dauernde Verhinderung zur Abgabe der Einwilligungserklärung (vgl. oben Anm. 3a) angenommen worden ist.

b) Nachtheile für denjenigen, der ohne elterliche Einwilligung die Ehe schließt, liegen jedoch in §. 1621 Abs. 1 (Verlust des Anspruchs der Tochter auf Aussteuer, vgl. Süßheim, Die Aussteuer der Tochter nach BGB. im Archiv f. civilist. Praxis Bd. 89 [1899] S. 389 ff.) und §. 1661 Satz 2 (Fortdauer der Nutznießung am Kindesvermögen; wegen §§. 1626, 1649 verb. mit §. 1303 prinzipiell nur bei Töchtern möglich, bei Söhnen denkbar nur im Falle eines Verstoßes gegen §. 1303). Keinen Einfluß übt die Nichtertheilung der Einwilligung auf den Pflichttheilsanspruch (§. 2333; anders E. I §. 2001 Nr. 7, Mot. V S. 434 ff.); unberührt bleibt in Folge dessen auch der Unterhaltsanspruch (s. §. 1611 Abs. 2). Vgl. Opet, Verwandtschaftsrecht S. 169 fg., auch Endemann a. a. O. Anm. 23.

10. Eine **vertragsmäßige Beschränkung** des elterlichen Einwilligungsrechts (dem Kinde oder einem Dritten gegenüber) ist ohne rechtliche Bedeutung (vgl. Lotmar, Der unmoralische Vertrag, Leipzig 1896 S. 72). Verweigert ein konsensberechtigter Elterntheil, der eine

dahinzielende Bindung eingegangen ist, die Ertheilung der Einwilligung, so darf das um Ersatz der elterlichen Einwilligung angegangene Vormundschaftsgericht (§. 1308) nicht einfach unter Bezugnahme auf diese vertragsmäßige Bindung des Konsensberechtigten die elterliche Einwilligung ersetzen. Es muß vielmehr untersuchen, ob eine grundlose Verweigerung vorliegt, und darf nur, wenn dies der Fall ist, die Ergänzung eintreten lassen. Auf der anderen Seite sind unverbindlich vertragsmäßige Verpflichtungen, welche ein Kind seinen Eltern in Hinblick auf die Eingehung einer Ehe (z. B. Versprechen, nur mit Einwilligung des Elterntheils, nicht mit der ersetzten Einwilligung im Sinne des §. 1308 zu heirathen, Versprechen der Eheschließung mit einer bestimmten Person) übernimmt. Vgl. Opet a. a. O. S. 170.

§. 1306.

Einem an Kindesstatt angenommenen Kinde gegenüber steht die Einwilligung zur Eingehung einer Ehe an Stelle der leiblichen Eltern demjenigen zu, welcher das Kind angenommen hat. Hat ein Ehepaar das Kind gemeinschaftlich oder hat ein Ehegatte das Kind des anderen Ehegatten angenommen, so finden die Vorschriften des §. 1305 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 2 Anwendung.

Die leiblichen Eltern erlangen das Recht zur Einwilligung auch dann nicht wieder, wenn das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältniß aufgehoben wird.

E. I §. 1239. E. II a §. 1212. E. II b §. 1290. E. III §. 1289. Mot. IV S. 30 fg. Prot. IV S. 24, 34.

Literatur: Hinschius S. 109 ff., v. Sicherer S. 182 ff., Zusammenstellung IV S. 28, VI S. 598, Opet, Verwandtschaftsrecht S. 165, Endemann II §. 159 Nr. 3.

Einwilligung des Annehmenden.

1. Annahme an Kindesstatt: s. §. 1741 ff. Annehmender kann ein Mann oder eine Frau sein. Möglich ist auch die Annahme durch ein Ehepaar als gemeinschaftliches Kind (§. 1749 und u. Anm. 3).

2. Einwilligung der Annehmenden zur Verehelichung des Angenommenen forderte bereits §. 31 des RG. v. 6. Febr. 1875. Bestritten war, ob nur der Adoptivvater oder auch die Adoptivmutter ein Einwilligungsrecht beanspruchen konnte. Für die Beschränkung auf den Adoptivvater v. Sicherer a. a. O., Hinschius a. a. O. (s. auch Mot. z. BGB. IV S. 30; abweichender Ansicht vor Allem Dernburg, Preuß. Privatrecht 4. Aufl. Bd. III S. 45 Anm. 21). Die Fassung des §. 1306 Abs. 1 beseitigt jeden Zweifel darüber, daß jedem Adoptirenden (Mann oder Frau) dieses Einwilligungsrecht zusteht. Das bestimmende Motiv für die Anerkennung eines Einwilligungsrechts des Annehmenden ist das bei §. 1305 Anm. 1 a. A. Angeführte. Ohne Einfluß auf die Ausübung dieses Rechts ist in Folge dessen der Besitz der elterlichen Gewalt des Annehmenden (s. §. 1305 Anm. 5).

3. Gemeinschaftliche Annahme eines Kindes durch ein Ehepaar oder Annahme eines Kindes des anderen Ehegatten verschafft dem Angenommenen die Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes beider Ehegatten (§. 1757 Abs. 2). Konsequenter Weise finden deshalb die Vorschriften des §. 1305 Abs. 1 Satz 1, 2 und Abs. 2 Anwendung (§. 1306 Abs. 1 Satz 2). Es kommt somit zunächst lediglich auf die Einwilligung des Adoptivvaters an. Der Einwilligung der Adoptivmutter bedarf es nur in den Anm. 3a zu §. 1305 aufgeführten Fällen. Einzelheiten s. in den Erläuterungen zu §. 1305.

4. Für die **Form der Einwilligungserklärung**, die Möglichkeit der Zufügung einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung s. das §. 1305 Anm. 6 Gesagte sowie die daselbst gegebenen Verweise auf Ausführungen zu §. 1304. Für die Widerrufsmöglichkeit vgl. Anm. 8 zu §. 1305.

5. Stellung der leiblichen Eltern. Das Einwilligungsrecht der leiblichen Eltern geht bei Annahme an Kindesstatt dauernd unter (§. 1306 Abs. 2). Es tritt auch (trotz §. 1764) nach Aufhebung der Annahme an Kindesstatt (§. 1768) nicht wieder in Kraft, selbst nicht im Falle des §. 1765 Abs. 2. Die Motive (IV S. 30) rechtfertigen diese Vorschrift unter Hinweis darauf, „daß in sehr vielen Fällen das angenommene Kind durch die Annahme an Kindesstatt in ganz andere soziale Verhältnisse kommt und den leiblichen Eltern entfremdet wird". Somit ist, wenn der Annehmende verstorben oder an der Abgabe der Einwilligung dauernd verhindert ist — von den Fällen in Anm. 3 abgesehen —, jedes Einwilligungsrecht zur Verehelichung des Kindes erloschen.

6. Rechtsfolgen der Nichtbeachtung des §. 1306. Sie sind die gleichen wie bei §. 1305: Aufschiebendes Ehehinderniß (s. Anm. 9a zu §. 1305), vermögensrechtliche Nachtheile für das Kind (Anm. 9b a. a. O.).

§. 1307.

Die elterliche Einwilligung kann nicht durch einen Vertreter ertheilt werden. Ist der Vater oder die Mutter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich.

E. I §. 1238 Abs. 2. E. II a §. 1213. E. II b §. 1292. E. III §. 1290. Mot. IV S. 27. Prot. IV S. 31.

1. Anwendungsgebiet. §. 1307 spricht, ebenso wie §. 1308, nur von „elterlicher Einwilligung". Nach der Stellung der §§. 1307, 1308 kann es keinem Zweifel unterliegen, daß sich beide Paragraphen auf §. 1305 und §. 1306 beziehen.

2. Ausschluß der Einwilligungsertheilung durch Vertreter (Satz 1). Das elterliche Einwilligungsrecht ist seiner Natur nach ein höchst persönliches Recht (vgl. Anm. 1 zu §. 1305). Eine Ertheilung dieser Einwilligung durch einen Vertreter (gesetzlichen Vertreter, wie Bevollmächtigten) ist hiermit unvereinbar. Als unvereinbar erscheint jedoch nur eine Vertretung im Willen, nicht dagegen in der Erklärung des Einwilligungswillens. Parallelen zu §. 1307 Satz 1 finden sich im BGB. mannigfach, vgl. z. B. §§. 1358 Abs. 3, 1516 Abs. 2, 1748 Abs. 2.

3. Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich (Satz 2). Der leitende Gedanke ist der gleiche wie für Satz 1. Das Gesetz sieht von dem nach allgemeinen Grundsätzen bestehenden Erforderniß der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters mit Rücksicht auf die persönliche Natur der elterlichen Einwilligung ab. Auch hierfür bietet BGB. z. B. an den Anm. 2 a. E. citirten Stellen Parallelen. Anwendung findet §. 1307 Satz 2 nur für Fälle der beschränkten Geschäftsfähigkeit eines Elterntheils (§. 114; der Fall des §. 106 ist durch die Verhältnisse ausgeschlossen). Ist ein Elterntheil geschäftsunfähig (§. 104 Nr. 2 und 3), so kommt ein elterliches Einwilligungsrecht mit Rücksicht auf §. 1305 Abs. 2 ohnehin (nicht nur „in der Regel", so Staudinger zu §. 1307 Anm. 2) nicht in Frage.

§. 1308.

Wird die elterliche Einwilligung einem volljährigen Kinde verweigert, so kann sie auf dessen Antrag durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Einwilligung zu ersetzen, wenn sie ohne wichtigen Grund verweigert wird.

Vor der Entscheidung soll das Vormundschaftsgericht Verwandte oder Verschwägerte des Kindes hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und

ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann. Für den Ersatz der Auslagen gilt die Vorschrift des §. 1847 Abs. 2.

E. I §. 1238 Abs. 3. E. II a §. 1214. E. II b §. 1293. E. III §. 1291. Mot. IV S. 25—30. Prot IV S. 30—33. D. S. 170. KB. S. 2010. St. B. S. 2906.

Literatur: Hinschius S. 112 fg., v. Sicherer S. 190 ff., Zusammenstellung IV S. 27 fg. — Oesterr. GB. §. 52 (Rittner §. 9).

Ersetzung der Einwilligung.

1. **Begründung.** Die Möglichkeit einer Ergänzung der erforderlichen elterlichen Einwilligung kannte bereits §. 32 des RG. v. 6. Februar 1875 (aufgehoben durch EG. Art. 46). Um diese Ergänzung herbeizuführen, bedurfte es der Klagerhebung von Seiten des volljährigen Kindes. Noch E. I hatte diesen Standpunkt gewahrt. Bestimmend für die von der zweiten Kommission vorgenommene Aenderung wirkte die Ueberlegung, daß der Vormundschaftsrichter nach seiner gesammten amtlichen Thätigkeit und vermöge der freieren Gestaltung des für ihn maßgebenden Verfahrens sich besser zur Entscheidungsinstanz eigne, als der Prozeßrichter. Vgl. die entsprechende Vorschrift im §. 1304 Abs. 2. Einzelheiten s. unten Anm. 4.

2. **Elterliche Einwilligung.** Sie ist die des §. 1305 und des §. 1306. Vgl. zu §. 1307 Anm. 1.

3. **Voraussetzungen** der Ersetzung der Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht sind:

a) Volljährigkeit des Kindes, dem die elterliche Einwilligung verweigert wird. Seit der Herabsetzung der Altersgrenze, bis zu welcher sich die elterliche Einwilligung zu erstrecken hat (vgl. Anm. 2 zu §. 1305), hat die Vorschrift des §. 1308 nur noch ein enges Anwendungsgebiet. Da §. 1308 Volljährigkeit verlangt, die elterliche Einwilligung sich aber ohnehin nur bis zum vollendeten 21. Lebensjahr erstreckt, so kommen ausschließlich solche Fälle in Betracht, in denen eine Volljährigkeitserklärung des die Ehe erstrebenden Kindes stattgefunden hat. Diese Volljährigkeitserklärung aber kann die Unterlage der Anwendung des §. 1308 für Söhne und für Töchter bilden. Für beide Geschlechter handelt es sich hierbei gemäß §. 3 verb. mit §. 1305 um die Zeit zwischen dem vollendeten 18. und dem vollendeten 21. Lebensjahre.

b) Antragstellung des volljährigen Kindes selbst. Einer anderen Person (auch dem anderen Verlobten) steht die Antragstellung nicht zu. Die Antragstellung bedarf weder einer Form, noch der Zustimmung oder Mitwirkung eines Dritten (vgl. Anm. 6 b zu §. 1304).

c) Verweigerung der elterlichen Einwilligung ohne wichtigen Grund (Abs. 1 Satz 2). BGB. trifft keine nähere Bestimmung darüber, welche Gründe geeignet sind, die Verweigerung als berechtigt erscheinen zu lassen. Es beabsichtigt mit §. 1308 Abs. 1 Satz 2 nur „dem Richter eine allgemeine Direktive für seine (nach freiem Ermessen zu treffende) Entscheidung zu geben" (Mot. IV S. 28; vgl. z. B. §§. 1299, 626, 671, 723, 2227). Bei Prüfung der Frage, ob die Verweigerung berechtigt ist, muß die in §. 1305 hervorgehobene Grundlage des elterlichen Einwilligungsrechtes beachtet werden. In Folge dessen können Gründe die Verweigerung rechtfertigen, die lediglich das Interesse des nicht einwilligenden Elterntheils oder das Familieninteresse überhaupt berühren. Einen wichtigen Weigerungsgrund kann somit die Hülflosigkeit kranker Eltern, welche der Pflege ihrer Tochter bedürfen, nicht weniger völliger Zerfall des Bräutigams mit der Familie der Braut bilden. Ein wichtiger Grund zur Versagung der Einwilligung ist im Sinne des §. 1308 Abs. 1 weiterhin vorhanden, wenn die Eheschließung nicht im Interesse des

Kindes liegt. Denkbar ist, daß ein Elterntheil seine Genehmigung zugleich als gesetzlicher Vertreter des für volljährig erklärten, nachträglich aber wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigten Kindes (§. 114) zu ertheilen hat. Die Prüfung des Antrags hat sich dann nicht nur mit §. 1308, sondern außerdem mit §. 1304 Abs. 2 zu beschäftigen. Wie die Protokolle der zweiten Kommission (IV S. 33) hervorheben, versteht es sich in diesem Falle von selbst, daß eine dem Kinde günstige Entscheidung des Vormundschaftsgerichts beide Arten der Einwilligung ersetzt.

4. Verfahren.

a) Bestimmend hierfür ist das RG. über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 (vgl. vor Allem die §§. 35, 43, 53, 20). Siehe hierzu §. 1304 Anm. 6b und 6c a. E.

b) Für die Anhörung von Verwandten (§. 1589) oder Verschwägerten (§. 1590) des Mündels (§. 1308 Abs. 2) s. die Ausführungen zu §. 1304 Anm. 6d. Für ein angenommenes Kind kommen, ebenso wie für ehelich erklärte Kinder, als „Verwandte" nur die leiblichen Verwandten in Betracht (vgl. §§. 1763, 1764 und 1736). Die Vorschrift des §. 1308 Abs. 2 ist lediglich Ordnungsvorschrift; ihre Nichtbefolgung berührt in Folge dessen die Gültigkeit der auf Ersetzung der elterlichen Einwilligung gerichteten Verfügung nicht. Die Verwandten können von dem Kinde (§. 1847 Abs. 2), dem die Einwilligung des Vormundschaftsgerichts ertheilt wird, Ersatz ihrer Auslagen fordern, d. h. Ersatz des wirklich Aufgewendeten (z. B. Reisekosten), nicht Ersatz entgangenen Gewinnes.

§. 1309.

Niemand darf eine Ehe eingehen, bevor seine frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist. Wollen Ehegatten die Eheschließung wiederholen, so ist die vorgängige Nichtigkeitserklärung nicht erforderlich.

Wird gegen ein Urtheil, durch das die frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, die Nichtigkeitsklage oder die Restitutionsklage erhoben, so dürfen die Ehegatten nicht vor der Erledigung des Rechtsstreits eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß die Klage erst nach dem Ablaufe der vorgeschriebenen fünfjährigen Frist erhoben worden ist.

E. I §. 1234. E. II a §. 1215 Abs. 1. E. II b §. 1294. E. III §. 1292. Mot. IV S. 18. Prot. IV S. 22, 23, 60—62, VI S. 268. D. S. 170.

Literatur: Hinschius S. 121 fg., v. Sicherer S. 217 ff., Zusammenstellung IV S. 21 fg., VI S. 596, Planck zu §. 1309, Staudinger zu §. 1309, Friedrich in der Deutschen Juristenzeitung 1899 S. 18, Planck ebendas. S 38, Mantey S. 54 ff., Lehmann S. 257, Endemann II §. 161 Nr. 2, J. Erler, Einwirkung des BGB. auf den strafrechtlichen Thatbestand der Doppelehe in der Posener Jurist. Monatsschrift 1. Jahrgang (1898) S. 37 ff., J. Erler, Ehescheidungsrecht §. 6. — Oesterr. GB. §. 62 (Rittner, Oesterr. Eherecht §. 11), Schweiz. E. 117.

Ehehinderniß der Doppelehe.

1. Begriff. a) Der dem §. 1309 zu Grunde liegende Begriff der Doppelehe schließt sich an §. 171 St.GB. an. §. 1309 entspricht dem §. 34 des RG. v. 6. Februar 1875 (aufgehoben durch EG. Art. 46), und überträgt „das selbstverständliche Verbot der Bigamie" auf das civilrechtliche Gebiet. Ueber Aenderungen im Wortlaute des §. 171 St.GB. s. EG. z. BGB. Art. 34 unter Nr. V. — Ein anderweit bestehendes Verlöbniß erkannte schon das RG. v. 6. Februar 1875 nicht als Ehehinderniß an (vgl. o. S. 7).

b) Das Ehehinderniß der Doppelehe liegt nicht vor:

α) wenn die frühere Ehe bei Eingehung der neuen Ehe (§. 1317) aufgelöst ist. Eheauflösung tritt ein: αα) Durch Tod. Beabsichtigt der überlebende Ehegatte eine

neue Ehe einzugehen, so bedarf es der Beibringung der Sterbeurkunde des verstorbenen Ehegatten. Ueber das Ehehinderniß der Wartezeit s. §. 1313. ββ) Durch Scheidung (§. 1564 ff.); maßgebend ist der Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurtheils (§. 1564 Abs. 4). Bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist, trotz der im Uebrigen eintretenden Wirkungen der Scheidung, die Eingehung einer neuen Ehe ausgeschlossen (§. 1586). γγ) Der Einfluß der Todeserklärung auf den Bestand der Ehe war im Rechte vor dem BGB. bestritten (s. die Nachweise bei Staudinger zu §. 1309 Anm. 3 b). Nach BGB. übt die §. 18 Abs. 1 ausgesprochene Vermuthung ihre Wirkungen auch in Hinblick auf die Ehe aus. Dem Abschluß einer Ehe steht demnach ein Hinderniß nicht im Wege (E. I §. 1235 Abs. 2 sprach dies ausdrücklich aus [s. auch Mot. IV S. 19 ff.]; die zweite Kommission strich E. I §. 1235 Abs. 2 als selbstverständlich, Prot. IV S. 20). Für die Regelung der Verhältnisse bei Rückkehr des für todt Erklärten s. §§. 1348—1352. — Internationales Privatrecht s. EG. Art. 9 Abs. 3, 13 Abs. 2 (Literatur s. o. S. 32 V); Uebergangsbestimmung EG. Art. 159. Vgl. Habicht, Einwirkung S. 53 ff., 73 fg.

β) Das Ehehinderniß der Doppelehe liegt ferner nicht vor, wenn die frühere Ehe im Zeitpunkte des §. 1317 für nichtig erklärt worden ist. Die Thatsache, daß die Ehe nichtig ist, genügt nicht; es bedarf der Nichtigerklärung. Eine Ausnahme besteht bei Nichtigkeit der Ehe wegen Formmangels, ohne daß Eintragung in das Heirathsregister erfolgt ist. — Vgl. hierzu u. Anm. 4.

c) Denkbar ist, daß das Ehehinderniß des §. 1309 erst nachträglich eintritt. Dies ist möglich, wenn die frühere Ehe vor Abschluß der neuen Ehe rechtskräftig geschieden oder für nichtig erklärt, das rechtskräftige Urtheil aber mittelst Wiederaufnahme des Verfahrens durch Nichtigkeits- oder Restitutionsklage (CPO. §. 578 ff.) aufgehoben ist (vgl. hierzu Anm. 4 b zu §. 1326). Die von Friedrich (s. o. in der Literaturnotiz) aufgestellte Ansicht, es sei in diesem Falle eine gültige Doppelehe vorhanden, ist von Planck (Deutsche Juristenzeitung 1899 S. 38) mit Recht als ein „widersinniges Ergebniß", das „sich nur aus einer fehlerhaften Anwendung der Vorschriften des BGB., nicht aus diesem selbst" ergibt, bezeichnet worden (vgl. die Begründung in Anm. 4 b zu §. 1326). Auch in dem zweiten von Friedrich angeführten Falle, in welchem ein Geschäftsunfähiger eine bestätigungsbedürftige (zunächst nichtige) Ehe, hierauf eine weitere vollgültige Ehe schließt und dann die frühere zunächst nichtige Ehe bestätigt, liegt keine gültige Doppelehe vor. Richtig ist, daß die Bestätigung der früheren Ehe mit rückwirkender Kraft Gültigkeit verleihen würde. Im vorliegenden Falle ist aber eine derartige Bestätigung ausgeschlossen, da sie gegen §§. 1309, 1326 verstoßen, somit nach §. 134 nichtig sein würde (vgl. Anm. 2 zu §. 1326, Planck a. a. O., Lehmann S. 257).

2. Wiederholung der Eheschließung (Abs. 1 Satz 2).

a) Ist eine in das Heirathsregister eingetragene Ehe wegen Verletzung der Formvorschriften des §. 1317 nichtig, oder liegt ein anderer Grund für ihre Nichtigkeit vor, so bedürfte es nach §. 1309 Abs. 1 Satz 1, um eine neue gültige Eheschließung vornehmen zu können (im Falle der Doppelehe: nach dem Tode des ersten Ehegatten) der vorherigen Nichtigkeitserklärung (vgl. Anm. 1 b β). Hiervon enthält Abs. 1 Satz 2 eine Ausnahme. Ihre Hauptbestimmung ist, den Ehegatten die Möglichkeit zu gewähren, etwaige Zweifel über die Gültigkeit ihrer Ehe ohne größere Schwierigkeiten zu beseitigen und Sicherheit für die Zukunft zu erreichen.

b) Gleichgültig ist für die Anwendung des Abs. 1 Satz 2, ob die Nichtigkeit der Ehe durch einen Nichtigkeits- oder durch einen Anfechtungsgrund bedingt ist. Weil jedoch

ein vorhandener Anfechtungsgrund durch Bestätigung der Ehe untergeht (§. 1337) und in der Absicht, die Eheschließung zu wiederholen, eine Bestätigung erblickt werden muß, so kommen für §. 1309 Abs. 1 Satz 2 nur die Nichtigkeitsgründe in Betracht (s. auch Planck zu §. 1309 Anm. 2).

c) Die Wiederholung der Eheschließung hat unter Erfüllung aller derjenigen Formvorschriften zu erfolgen, die für eine gültige Eheschließung erforderlich sind. Sie bedarf vor Allem des Aufgebotes. Sicherlich liegt gerade hierin ein Mittel gegen den Mißbrauch einer Wiederholung der Eheschließung. An sich ist, wenn die Ehegatten die Eheschließung wiederholen wollen, ein Nachweis der Nichtigkeit der ersten Ehe an den Standesbeamten nicht erforderlich. Der Standesbeamte muß einem dahingehenden Begehren entsprechen. Eine Ablehnung seinerseits wäre berechtigt, wenn die Absicht der Antragssteller ersichtlich ist, das Institut der Eheeingehung oder event. den Standesbeamten zu verhöhnen. — Der wiederholte Eheabschluß ist in das Heirathsregister einzutragen. Die Befürchtung von Verwirrungen ist kaum begründet. Der Eintrag in das Heirathsregister beweist nur die Thatsache des Eheabschlusses. Darüber, daß die seither eingetragene Ehe nicht aus materiellen Gründen nichtig war, giebt der Registereintrag keine Gewißheit. Die Wirksamkeit der zweiten Ehe hängt somit von der Rechtsbedingung ab, daß die Ehe nicht bereits durch die erste Eheschließung gültig zu Stande gekommen ist.

3. Ehehinderniß des §. 1309 Abs. 2. Gegen ein die Scheidung der Ehe oder ihre Nichtigkeit aussprechendes Urtheil gewährt CPO. §. 578 ff. das Mittel der Wiederaufnahme des Verfahrens durch Nichtigkeits- oder Restitutionsklage (s. R. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts S. 571 ff.). Erzielt die Wiederaufnahme des Verfahrens den erstrebten Erfolg, so wird damit dem Scheidungs- oder Nichtigkeitsurtheil seine Wirkung entzogen. Eine endgültige Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen der Ehe wird deshalb erst mit Beendigung des Wiederaufnahmeverfahrens (durch rechtskräftiges Urtheil, Klagzurücknahme oder Tod eines Ehegatten) herbeigeführt. Mit Recht verbietet demzufolge §. 1309 Abs. 2 die Schließung einer neuen Ehe vor Erledigung des Wiederaufnahmeverfahrens. Das hierdurch geschaffene Ehehinderniß ist dem RG. vom 6. Februar 1875 unbekannt (nicht den Entwürfen des BGB.; irrthümlich Staudinger S. 21 Anm. 5). Kein Ehehinderniß besteht nach fünfjährigem Fristablauf vom Tage der Rechtskraft des Urtheils an (CPO. §. 586 Abs. 2); eine entsprechende Vorschrift siehe §. 1349.

4. Rechtliche Bedeutung des §. 1309:

a) Die seither bestehende Ehe verbietet nach Abs. 1 ganz allgemein den Abschluß einer neuen Ehe. Ob eine trotz dieses Verbotes geschlossene Ehe gültig oder nichtig ist, und ob demnach ein aufschiebendes oder ein trennendes Ehehinderniß vorliegt, ergiebt sich erst aus der Hinzunahme des §. 1326.

b) Abs. 2 hat die Wirkung eines aufschiebenden Ehehinderniſses. Wird in Verfolg der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage das Urtheil, welches die Auflösung oder Nichtigkeit der früheren Ehe aussprach, aufgehoben, so ist die neue Ehe mit Rücksicht auf §. 1309 Abs. 1 nichtig.

§. 1310.

Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Verwandten in gerader Linie, zwischen vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwistern, sowie zwischen Verschwägerten in gerader Linie.

Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Personen, von denen die eine mit Eltern, Voreltern oder Abkömmlingen der anderen Geschlechtsgemeinschaft gepflogen hat.

Verwandtschaft im Sinne dieser Vorschriften besteht auch zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Vater und dessen Verwandten andererseits.

E. I §. 1236 E. II a §. 1216. E. II b §. 1295. E. III §. 1293. Mot. IV S. 21—24, I S. 65—68 Prot. IV S. 23—27. D. S. 170 fg. KB. S. 2010. St. B. S. 2906, 2907.

Literatur: Hinschius S. 114 ff., v. Sicherer S. 195 ff., Zusammenstellung IV S. 22 ff., VI S. 596 fg., Friedberg, Deutsche Zeitschr. f. Kirchenrecht V S. 370, Sehling, Neue kirchl. Zeitschr. VII S. 474 ff., Planck zu §. 1310, Staudinger zu §. 1310, Jacobi S. 31 ff., Lehmann S. 257 fg., Mantey S. 61 ff., Opet, Verwandtschaftsrecht S. 4 ff., 361 ff., Erler, Ehescheidungsrecht §. 7, Cosack II §. 277, V, Endemann II §. 161, 3. — Oesterr. GB. §§. 65, 66, 125 (Rittner §§. 14, 15), Schweiz. E. 116.

Ehehinderniß der Verwandtschaft und Schwägerschaft.

1. §. 1310 Abs. 1 ist an Stelle des (durch EG. Art. 46 I aufgehobenen) §. 33 Nr. 1 bis 3 des RG. v. 6. Febr. 1875 getreten. Das Eheverbot „versteht sich in diesem Umfange von selbst". Die Abgrenzung entspricht der des §. 173 St.GB. (vgl. hierzu z. B. Oppenhoff a. a. O. zu §. 173, Olshausen, Kommentar a. a. O., Frank S. 208 fg.). Verboten ist die Ehe:

a) Zwischen Verwandten in gerader Linie (RG. v. 6. Febr. 1875: „zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie"), d. h. zwischen Eltern und Kindern, Großeltern und Enkeln. Für den Begriff „Verwandtschaft" s. §. 1589 (s. hierzu Cosack, Lehrbuch I §. 26), auch unten Anm. 2.

b) Zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern. Vollbürtige Geschwister sind diejenigen, die Vater und Mutter gemeinsam haben, halbbürtige Geschwister diejenigen, die nur den Vater oder nur die Mutter gemeinsam haben (der für sie gewöhnlich gebrauchte Ausdruck „Stiefgeschwister" ist ungenau). Kein Ehehinderniß besteht für solche Kinder, die jeder der beiden Ehegatten in die Ehe mitgebracht hat; sie sind weder mit einander verwandt, noch mit einander verschwägert. — Für Verwandte in der Seitenlinie besteht ein Ehehinderniß nur für Geschwister, — nicht für Geschwisterkinder oder Geschwisterenkel, ebensowenig für Onkel und Nichte, Tante und Neffe.

c) Zwischen Verschwägerten in gerader Linie. Schwägerschaft ist das Verhältniß des einen Ehegatten zu den Verwandten des andern Ehegatten (§. 1590 Abs. 1 Satz 1). Schwägerschaft „in gerader Linie" ist Schwägerschaft in auf- und absteigender Linie. In diesem Sinne sind mit einander verschwägert Schwiegereltern und Schwiegerkinder, Stiefeltern und Stiefkinder (z. B. der neue Ehemann einer Wittwe mit den Kindern der Letzteren aus ihrer früheren Ehe). Eine Grenze innerhalb der auf- und absteigenden Linie ist nicht gezogen. Es würde demnach der Stiefvater auch nicht die Tochter seiner Stieftochter, die Wittwe nicht den Großvater ihres verstorbenen Ehemannes heirathen dürfen. Kein Ehehinderniß besteht dagegen z. B. zwischen Stiefmutter und dem Ehemanne der verstorbenen Stieftochter, weil zwischen beiden Personen keine Schwägerschaft vorhanden ist. Kein Ehehinderniß besteht auch zwischen Braut des Sohnes und dem Vater des Letzteren, ebenso wenig zwischen dem Bräutigam der Mutter und der Tochter der Letzteren. Zwischen den Genannten ist keine Schwägerschaft vorhanden; die quasi affinitas des kanonischen Rechts ist dem BGB. unbekannt. Ueber das Ehehinderniß der affinitas illegitima s. unten Anm. 4.

2. Voraussetzungen der Verwandtschaft (vgl. Anm. 1 a und b). Verwandtschaft wird begründet:

a) Durch Abstammung auf Grund ehelicher Zeugung. In die Rechtslage eines ehelichen Kindes wird versetzt der durch nachfolgende Ehe Legitimirte (§. 1719), der für ehelich Erklärte (§. 1737). Dasselbe gilt von dem §. 1699 Abs. 1 Genannten. Für alle diese Personen besteht das Ehehinderniß des §. 1310 Abs. 1 in Verwandtschaft und Schwägerschaft (für §. 1737 Abs. 1 Satz 2 s. unten b $\beta\beta$).

In die Rechtslage eines ehelichen Kindes wird dem Annehmenden gegenüber auch der an Kindesstatt Angenommene versetzt. Das Ehehinderniß zwischen ihm bezieh. seinen Abkömmlingen und dem Annehmenden fällt jedoch nicht unter §. 1310 Abs. 1, sondern unter die Sondervorschrift des §. 1311 (vgl. auch §. 1773). Das Ehehinderniß der Schwägerschaft kommt in Hinblick auf §. 1763 Satz 2 bei der Annahme an Kindesstatt nicht in Frage.

b) Bei Abstammung auf Grund außerehelicher Zeugung:

α) besteht Verwandtschaft zwischen dem Kind und seiner außerehelichen Mutter bezieh. den mütterlichen Verwandten (§§. 1589 Abs. 1, 1705).

β) Keine Verwandtschaft besteht auf Grund von §. 1589 Abs. 2 zwischen dem unehelichen Kinde und seinem unehelichen Vater bezieh. den Verwandten des Letzteren. Ohne Sonderbestimmung würde hier das Ehehinderniß des §. 1310 Abs. 1 nicht eingreifen. Und doch wäre eine Ehe zwischen den Genannten widernatürlich. Sie wird deshalb mit Recht durch §. 1310 Abs. 3 ausgeschlossen. Sachlich entspricht §. 1310 Abs. 3 dem §. 33 Nr. 3 des RG. v. 6. Februar 1875; gebessert ist die Fassung (vgl. hierzu v. Sicherer S. 340 Anm. 17). Es besteht demnach:

$\alpha\alpha$) das Ehehinderniß der Verwandtschaft zwischen dem außerehelichen Vater, seinen Ascendenten und Descendenten einerseits und dem unehelichen Kinde sowie seinen Abkömmlingen andererseits. Zu den „Abkömmlingen" gehören uneheliche Abkömmlinge, soweit für sie hier Verwandtschaft mit dem „unehelichen Kinde" des Abs. 3 besteht (vgl. α). Beispiele: Ausgeschlossen ist die Ehe zwischen einer Frau und dem unehelichen Vater ihres Vaters, — zwischen dem Vater desjenigen, der eine uneheliche Tochter gezeugt hat und dieser Tochter selbst oder einer von Letzterer geborenen Tochter, — zwischen unehelichen Kindern desselben Vaters, gleichgültig, ob sie von verschiedenen Müttern abstammen.

$\beta\beta$) das Ehehinderniß der Schwägerschaft besteht auf Grund von §. 1310 Abs. 3 zwischen Verschwägerten in gerader Linie auch dann, wenn das Schwägerschaftsverhältniß auf außerehelicher Geburt beruht. Beispiele: Ausgeschlossen ist die Ehe zwischen der Ehefrau und einem unehelichen Kinde ihres verstorbenen Ehemannes (Ausnahme von §. 1737 Abs. 1 Satz 2), — zwischen der Frau eines unehelichen Kindes und dessen Vater oder einem weiteren Ascendenten, — zwischen dem Stiefvater und der von seinem Stiefsohn außerehelich erzeugten Tochter. — Für die Frage der Stellung der unehelichen Kinder vgl. die Literaturzusammenstellung bei G. Maas, Bibliographie des bürgerlichen Rechts S. 271 ff.

3. Schwägerschaft.

a) Ihre Voraussetzung ist Vorhandensein einer gültigen Ehe. Durch eine ungültige Ehe wird Schwägerschaft ebensowenig, wie durch eine Putativehe, begründet (vgl. hierzu die abweichende Stellung von E. I §. 1236 Abs. 3, Mot. IV S. 22, Zusammenstellung a. a. O.). Ein Ehehinderniß wird trotzdem in der Mehrzahl der Fälle durch den geschlechtlichen

Verkehr der Ehegatten innerhalb der ungültigen oder der Putativehe begründet sein (s. §. 1310 Abs. 2 und unten Anm. 4).

b) Auflösung der Ehe (gleichgültig, ob durch Tod oder durch Scheidung) läßt das Schwägerschaftsverhältniß unberührt (§. 1590 Abs. 2). Das Ehehinderniß des Abs. 1 dauert demzufolge fort. Bestritten war im Rechte vor dem BGB., ob das Ehehinderniß der Schwägerschaft auch für die nach Auflösung der vermittelnden Ehe geborenen Abkömmlinge gelten solle (s. v. Sicherer S. 203). Nach BGB. würde an sich in Hinblick auf die nachgeborenen Abkömmlinge kein Schwägerschaftsverhältniß, dementsprechend auch kein Ehehinderniß bestehen. Haben jedoch die Ehegatten der aufgelösten Ehe miteinander in Geschlechtsverkehr gestanden, so besteht den späteren Abkömmlingen gegenüber das Ehehinderniß des §. 1310 Abs. 2 (vgl. Anm. 4).

4. Ehehinderniß des Abs. 2.

a) Es handelt sich bei ihm um das dem RG. vom 6. Februar 1875 unbekannte, dem katholischen und protestantischen Eherecht bekannte Ehehinderniß der affinitas illegitima. E. I hatte seine Aufnahme zurückgewiesen (Mot. IV S. 22), E. II seine Einfügung trotz entgegenstehender Bedenken gutgeheißen (s. Prot. IV S. 25, Fischer in Iherings Jahrb. Bd. XXIX S. 318 und die Gegenausführungen bei Friedberg a. a. O. S. 370 Anm. 1, sowie Sehling a. a. O. 474 ff.). Abs. 2 ist auch stehen geblieben trotz der Streichungsanträge in der Reichstagskommission und im Reichstagsplenum. Zur Begründung des Abs. 2 wird hervorgehoben, daß es „das Schamgefühl und die Grundsätze der Sittlichkeit überhaupt verletzt, wenn Jemand eine Ehe mit einer anderen Person eingeht, obwohl er mit einer ihrer Verwandten in auf- oder absteigender Linie den Beischlaf vollzogen hat".

b) Verboten ist darnach die Ehe zwischen X und der Mutter bezieh. der Tochter seiner Konkubine, zwischen X und der Konkubine seines Vaters oder seines Sohnes. Für die Durchführung ist festzuhalten, daß der Standesbeamte nicht von Amtswegen nachzuforschen hat, ob ein außerehelicher Geschlechtsverkehr im Sinne des Abs. 2 stattgefunden hat. Die Pflicht einer hierauf gehenden näheren Feststellung tritt erst ein, wenn ein solcher geschlechtlicher Verkehr notorisch ist oder der Standesbeamte durch Mittheilung Dritter hiervon Kenntniß erhält.

c) Die Ausdrucksweise wie die Stellung des Abs. 3 zeigt, daß Abs. 3 nicht nur eine Erläuterung bezieh. Ergänzung für Abs. 1, sondern auch für Abs. 2 beabsichtigt. Verboten ist deshalb die Ehe zwischen dem unehelichen X und allen denjenigen Personen, mit welchen sein außerehelicher Vater Geschlechtsgemeinschaft gepflogen hat. S. auch Planck a. a. O. Anm. 3 a. E.

5. Rechtsfolgen der Nichtbeobachtung des §. 1310.

a) Abs. 1 und 3 begründet ein trennendes Ehehinderniß. Die entgegen diesen Bestimmungen geschlossene Ehe ist nichtig. S. §. 1327.

b) Das Ehehinderniß des Abs. 2 besitzt lediglich aufschiebende Wirkung. Vgl. Prot. IV S. 27, D. S. 171. In Fällen, in denen die Frau bei der Eheschließung den früheren außerehelichen geschlechtlichen Verkehr ihres Ehemanns mit ihrer Mutter nicht gekannt hat, helfen event. die §§. 1333, 1334.

§. 1311.

Wer einen Anderen an Kindesstatt angenommen hat, darf mit ihm oder dessen Abkömmlingen eine Ehe nicht eingehen, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältniß besteht.

E. I §. 1240. E. II a §. 1217. E. II b §. 1296. E. III §. 1294. Mot. IV S. 31, 32, 1001 fg. Prot. IV S. 34. D. S. 171.

Literatur: Hinschius S. 117 fg., v. Sicherer S. 206 fg., Zusammenstellung IV S. 28, VI S. 598, Opet, Verwandtschaftsrecht S. 53 ff. — Schweiz. E. 116 Abs. 3.

Ehehinderniß der Adoptivverwandtschaft.

1. Das Ehehinderniß des §. 1311 war bereits dem RG. vom 6. Februar 1875 bekannt (vgl. den durch EG. Art. 46 I aufgehobenen §. 33 Abs. 1 Ziff. 4). BGB. geht durch Ausdehnung des Eheverbotes auf die Abkömmlinge des an Kindesstatt Angenommenen über die seitherigen reichsrechtlichen Grenzen hinaus.

2. Für die **Annahme an Kindesstatt** s. §. 1741 ff. Sie begründet zwischen Annehmenden und Angenommenen sowie den nach der Annahme geborenen Abkömmlingen das Rechtsverhältniß ehelicher Descendenten (s. §. 1762). An sich würde um deswillen zwischen den Genannten das Ehehinderniß des §. 1310 bestehen. §. 1311 trifft eine Sonderbestimmung (vgl. Anm. 2 zu §. 1310). Sie unterscheidet sich von §. 1310 — abgesehen von der Wirkung des Ehehindernisses (s. hierzu unten Anm. 5 und hierzu Anm. 5 zu §. 1310) — dadurch, daß sich das Ehehinderniß des §. 1311 auf alle Abkömmlinge des Angenommenen erstreckt, unabhängig davon, ob diese zu dem Annehmenden in das rechtliche Verhältniß ehelicher Descendenten treten oder nicht (Mot. IV S. 31). — Selbstverständlich ist, daß das Ehehinderniß des §. 1310 zwischen dem Angenommenen und seinen Verwandten und Verschwägerten durch die Annahme an Kindesstatt nicht beseitigt wird (vgl. §. 1764).

3. **Umfang des Eheverbotes.** Das Eheverbot des §. 1311 besteht:

a) Zwischen Annehmenden (Einzelperson, im Falle des §. 1749 Ehepaar) und Angenommenen. Nicht verboten ist die Ehe:

α) zwischen Angenommenen und einem Verwandten des Annehmenden (vgl. §. 1763 Satz 1),

β) zwischen Adoptivgeschwistern,

γ) zwischen dem Annehmenden und dem geschiedenen oder überlebenden Ehegatten des Angenommenen (§. 1763 Satz 2).

b) Zwischen Annehmenden und allen Abkömmlingen des Angenommenen (vgl. oben Anm. 2). Zu den Abkömmlingen gehören:

α) alle ehelichen Kinder und die ihnen in ihrer rechtlichen Stellung Gleichgestellten (s. §§. 1719, 1736, 1757),

β) die unehelichen Kinder, soweit sie mit dem Angenommenen verwandt sind (vgl. §§. 1705, 1589 Abs. 2). §. 1310 Abs. 3 darf analog nicht angewendet werden (s. auch Planck zu §. 1311 Anm. 1).

4. **Dauer des Eheverbotes.** Das Eheverbot des §. 1311 besteht (in Uebereinstimmung mit dem RG. vom 6. Februar 1875) solange das Rechtsverhältniß der Annahme an Kindesstatt gegeben ist. Es fällt mit der Aufhebung des Adoptivverhältnisses (vgl. §. 1768).

5. **Rechtsfolgen der Nichtbeobachtung des §. 1311.** Das Ehehinderniß des §. 1311 ist aufschiebender Natur (s. §§. 1323, 1330). Die geschlossene Ehe ist gültig, bewirkt aber die Aufhebung des Adoptivverhältnisses (s. §. 1771 Abs. 1). Ist die Ehe nichtig, so wird die eventuell vorhandene elterliche Gewalt des Annehmenden über den Angenommenen — mit Ausnahme des §. 1771 Abs. 2 Satz 2 genannten Falls — verwirkt (vgl. §. 1680).

§. 1312.

Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit welchem der geschiedene Ehegatte

den Ehebruch begangen hat, wenn dieser Ehebruch in dem Scheidungsurtheil als Grund der Scheidung festgestellt ist.

Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden.

E. I §. 1237. E. II a §. 1218. E. II b §. 1297. E. III §. 1295. Mot. IV S. 24, 25. Prot. IV S. 27—30, VI S. 265. D. S. 175. KB. S. 2010, 2011.

Literatur: Hinschius S. 118 (und die dort Anm. 20 Citirten), v. Sicherer S. 207 ff., Zusammenstellung IV S. 24 ff., VI S. 577, Aeußerungen der Bundesregierungen Bd. I S. 137 ff., II S. 32 fg., Jakubezky, Bemerkungen S. 297, Friedberg in der Deutschen Zeitschr. f. Kirchenr. V S. 372 Anm. 1, Uhrig im Ergänzungsheft d. Jurist. Rundschau für das kathol. Deutschl. 1891 S. 62 ff., Planck zu §. 1312, Staudinger zu §. 1312, Mantey S. 70 ff., Erler, Ehescheidungsrecht §. 8, Endemann II §. 164, 4. — Oesterr. GB. §. 67 (Rittner §. 16).

Ehehinderniß des Ehebruchs.

1. Das Ehehinderniß des §. 1312 ist nicht einwandfrei. Schon die Motive zum RG. vom 6. Februar 1875 erwähnen die vorhandenen Bedenken (Druckf. d. Reichst. 2. Legislaturperiode 1874, 1875 Nr. 153 S. 32, Hermann in den Jahrb. für deutsche Theologie V S. 254 ff.). Auch innerhalb der zweiten Kommission wurden Bedenken laut und in einem Streichungsantrage zusammengefaßt (Prot. IV S. 28). Der Streichungsantrag wurde in der Reichstagskommission wiederholt (KB. S. 2011). Dennoch ist die bereits im RG. vom 6. Februar 1875 §. 33 Nr. 5 enthaltene Vorschrift aufrecht erhalten worden. Man wollte sich vor Allem nicht dem Vorwurfe aussetzen, daß das BGB. „in Bezug auf die sittliche Verurtheilung des Ehebruchs einer laxeren Auffassung gehuldigt habe, als das bisherige Recht" (Prot. a. a. O.). Der Schweiz. E. kennt das Ehehinderniß des Ehebruchs nicht.

2. **Voraussetzungen:**

a) Vorhandensein eines vollendeten Ehebruchs, d. h. der geschlechtlichen Vereinigung des Ehegatten mit einer anderen Person. Vollendung liegt mit der Vereinigung der Geschlechtstheile vor; Ehebruchsversuch ist nicht Scheidungsgrund nach §. 1565. Vgl. St.GB. §. 172 und hierzu Oppenhoff a. a. O., Frank a. a. O. zu §. 172, auch o. Anm. 2 b zu §. 1300.

b) Die Ehe muß wegen Ehebruchs geschieden sein. Vgl. §. 1565.

c) Es muß dieser Ehebruch im Scheidungsurtheil als Grund der Scheidung festgestellt worden sein:

α) Gleichgültig ist, ob die Feststellung in dem Urtheilstenor oder in den Urtheilsgründen erfolgt ist (vgl. hierzu auch Erkenntn. d. RG. in Straff. XXI S. 21). Nur muß letzteren Falls eine ausdrückliche Feststellung beabsichtigt sein. Gelegentliche Ausführungen innerhalb der Entscheidungsgründe, denen der Charakter einer gewollten Feststellung fehlt, genügen nicht (s. Mot. IV S. 24). Ohne eine solche Feststellung darf der Standesbeamte die Eheschließung nicht ablehnen, selbst wenn er von dem Vorhandensein eines Ehebruchs auf anderem Wege einwandsfreie Kenntniß erhalten hat (Erkenntn. d. RG. in Straff. XXX S. 145).

In Einklang mit §. 1312 Abs. 1 enthält CPO. §. 624 die Vorschrift für den Richter, für den Fall, daß sich aus den Verhandlungen ergiebt, mit welcher Person der Ehebruch verübt worden ist, diese Person im Scheidungsurtheile festzustellen. Auch hier genügt eine Feststellung in den Entscheidungsgründen (s. Mot. IV S. 609, Prot. IV S. 437). Der Standesbeamte wird sich deshalb mit dem Urtheilstenor bei Wiederverheirathung eines geschiedenen Ehegatten nur dann begnügen dürfen, wenn die Scheidung nicht wegen Ehebruchs erfolgt ist (vgl. v. Sicherer S. 215).

β) Aus der Fassung des §. 1312 Abs. 1 „wenn dieser Ehebruch . . ." ergiebt sich, daß das Ehehinderniß nur zwischen dem geschiedenen Ehegatten und derjenigen Per-

son besteht, die an dem Ehebruch betheiligt war, der als Scheidungsgrund festgelegt worden ist. Wurden demnach im Ehescheidungsprozesse mehrere Ehebruchsfälle mit verschiedenen Personen nachgewiesen, nur aber wegen eines dieser Ehebruchsfälle die Scheidung ausgesprochen, so besteht wegen der anderen Fälle zwischen den Betheiligten kein Ehehinderniß (Hinschius S. 120, v. Sicherer S. 214, v. Scheurl. Eherecht S. 225). Nicht erforderlich ist, daß die Scheidung nur wegen des im Urtheil festgestellten Ehebruchs ausgesprochen worden ist. Möglich ist vielmehr, daß zugleich andere Scheidungsgründe für den Erlaß des Scheidungsurtheils verwendet worden sind. Hat Beklagter, dem gegenüber beispielsweise wegen §. 1566 auf Scheidung angetragen worden ist, Widerklage erhoben (§. 1574 Abs. 2), so würde im Falle der Verurtheilung des Klägers und Widerbeklagten dieses Urtheil ein Urtheil im Sinne des §. 1312 Abs. 1 darstellen; dies trifft nicht zu, wenn Kläger lediglich auf Grund von §. 1574 Abs. 3 auch für schuldig erklärt wird. — Für die Frage, ob das Ehehinderniß des Ehebruchs auch dann gegeben ist, wenn die wegen Ehebruchs geschiedene Ehe nichtig war, vgl. v. Sicherer, S. 213, Planck zu §. 1312 Anm. 1c.

3. Persönlicher Umfang.

a) Das Ehehinderniß des §. 1312 fordert nicht Mitschuld desjenigen, mit dem der Ehegatte den Ehebruch begangen hat. Das Ehehinderniß besteht unabhängig von der Kenntniß der Sachlage (bezieh. strafrechtlichen Verantwortlichkeit) auf Seiten der mit einem Ehegatten konkumbirenden Person (anders RG. vom 6. Februar 1875; s. Prot. IV S. 29).

b) An einer Wiederverheirathung überhaupt ist der Ehebrecher nicht verhindert.

4. Befreiung von dem Ehehinderniß ist zulässig (Abs. 2, vgl. §. 1322).

5. Rechtsfolgen der Nichtbeobachtung des §. 1312. Das Ehehinderniß des Ehebruchs ist ein trennendes. Die trotz des Verbotes geschlossene Ehe ist nichtig (§. 1328 Abs. 1, Prot. IV S. 29, 64). Wird nachträglich Befreiung bewilligt (vgl. Anm. 4), so ist die Ehe von Anfang an gültig.

§. 1313.

Eine Frau darf erst zehn Monate nach der Auflösung oder Nichtigkeitserklärung ihrer früheren Ehe eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß sie inzwischen geboren hat.

Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden.

E. I §. 1241. E. II a §. 1219. E. II b §. 1298. E. III §. 1296. Mot. IV S. 32. Prot. IV S. 34, 35.

Literatur: Hinschius S. 123 ff., v. Sicherer S. 226 ff., Zusammenstellung IV S. 29, VI S. 598. — Oesterr. GB. §. 120, Schweiz. E. 119, 120.

Ehehinderniß der Wartezeit.

1. §. 1313 entspricht dem durch EG. Art. 46 I aufgehobenen §. 35 des RG. vom 6. Februar 1875 (vgl. die Motive zu letzterem a. a. O. S. 32). Zweck der Vorschrift ist die Ausschließung einer ohne das Gebot der Wartezeit unvermeidlichen Unsicherheit der Abstammung. Der Gedanke einer Trauerzeit, die aus sittlichen bezw. Anstandsgründen von dem überlebenden Ehegatten eingehalten werden müsse, ist dem BGB. fremd (vgl. Endemann II §. 159 Anm. 34). Für die Frage der Wiederverheirathung s. auch Anm. 1 zu §. 1314.

2. Voraussetzungen.

a) §. 1313 schafft ein Ehehinderniß nur für Personen weiblichen Geschlechts.

b) Nur für solche, die verehelicht gewesen sind. Ohne Bedeutung ist es, ob die frühere Ehe durch Tod oder Scheidung aufgelöst worden ist. Der Auflösung stellt Abs. 1

die „Nichtigkeitserklärung" an die Seite. Eine „Nichtigkeitserklärung" liegt auch vor, wenn mittelst Anfechtungsklage ein obsiegendes Urtheil erstritten worden ist (für das Recht vor dem BGB. s. Hinschius S. 123, Sicherer S. 227. BGB. hat bewußt die seitherigen Zweifel beseitigt). Das Ehehinderniß gilt auch für eine geschiedene Frau, die mit ihrem früheren Mann eine neue Ehe eingehen will (Durchaus verschieden hiervon ist der Fall des §. 1309 Abs. 1 Satz 2; auf ihn findet §. 1313 keine Anwendung); eine Hülfe bietet hier Abs. 2. Keine Geltung besitzt §. 1313 für unverehelichte Personen, selbst wenn der Verdacht einer außerehelichen Schwängerung besteht, keine Geltung auch für eine Frau, die eine gegen die Formvorschriften des §. 1317 verstoßende, nicht in das Heirathsregister eingetragene Ehe abgeschlossen hat.

3. Zeitdauer. Zu Grunde gelegt ist die Frist des §. 1592. Nur übersteigt die von §. 1313 angenommene Frist von 10 Monaten die Frist des §. 1592 um einige Tage. Die Berechnung bestimmt sich nach §§. 187 Abs. 1, 188. Die Frist beginnt a) bei Tod des Mannes mit dem auf den Todestag folgenden Tage. Bei der Todeserklärung ist zu erwägen, daß die Todeserklärung nicht die Ehe „auflöst". Dem zurückgebliebenen Ehegatten ist jedoch die Wiederverheirathung gestattet (vgl. die Ausführungen in der Vorbemerkung zu §. 1348 ff.). Die Analogie rechtfertigt es, hierbei für die Berechnung der Wartefrist von demjenigen Tage auszugehen, der in dem Todeserklärungsurtheil als Zeitpunkt des Todes nach Maßgabe des §. 18 Abs. 2 festgestellt wird. Die Frist beginnt mit dem auf diesen Todestermin folgenden Tage. b) Bei Auflösung durch Scheidung bezw. Nichtigkeitserklärung beginnt die Frist mit demjenigen Tage, der auf den Tag der Rechtskraft des die Scheidung oder Nichtigkeit aussprechenden Urtheils folgt.

4. Ausnahme. Das Ehehinderniß der Wartezeit besteht seinem Zwecke entsprechend nicht, wenn die Frau seit der Auflösung oder Nichtigkeitserklärung geboren hat (Zusatz des Bundesraths).

5. Rechtsfolgen der Nichtbeobachtung des §. 1313:

a) Das Ehehinderniß der Wartezeit hat lediglich aufschiebende Bedeutung. Anfechtbarkeit läßt sich denken, wenn im Falle der Nichtbeachtung des Verbots des §. 1313 z. B. der Ehemann bei der Eheschließung von Seiten der Frau über ihre Schwangerschaft getäuscht worden ist (§. 1334).

b) Eine strafrechtliche Verfolgung der Uebertretung des Verbotes findet (abweichend von den Vorschlägen in E. I; s. St.GB. §. 170a Ziff. 2 in E. I, EG. Art. 16 und Mot. z. EG. S. 126) nicht statt. Ebensowenig kennt BGB. bei Nichtbeobachtung der Wartezeit vermögensrechtliche Nachtheile (s. Mot. IV S. 559, 561 ff.).

c) Die Regelung der Abstammungsverhältnisse eines Kindes, das im Falle der Nichtbeobachtung des §. 1313 sowohl der früheren als der späteren Ehe angehören kann, s. §. 1600.

6. Befreiung. Eine solche war bereits nach der Bestimmung des RG. v. 6. Februar 1875 uneingeschränkt möglich. Näheres s. §. 1322. Die Gewährung wird von der Feststellung abhängig sein, daß die Frau überhaupt nicht, oder doch nicht aus ihrer früheren Ehe schwanger ist (v. Sicherer S. 228 ff.).

§. 1314.

Wer ein eheliches Kind hat, das minderjährig ist oder unter seiner Vormundschaft steht, darf eine Ehe erst eingehen, nachdem ihm das Vormund-

schaftsgericht ein Zeugniß darüber ertheilt hat, daß er die im §. 1669 bezeichneten Verpflichtungen erfüllt hat oder daß sie ihm nicht obliegen.

Ist im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein antheilsberechtigter Abkömmling minderjährig oder bevormundet, so darf der überlebende Ehegatte eine Ehe erst eingehen, nachdem ihm das Vormundschaftsgericht ein Zeugniß darüber ertheilt hat, daß er die im §. 1493 Abs. 2 bezeichneten Verpflichtungen erfüllt hat oder daß sie ihm nicht obliegen.

E. I §. 1242. E. IIa §. 1220. E. IIb §. 1299. E. III §. 1297. Mot. IV S. 33. Prot. IV S. 35.

Literatur: Hinschius S. 142 ff., v. Sicherer S. 297 ff., Zusammenstellung IV S. 29, VI S. 599, Planck zu §. 1314, Fuchs, Vormundschaftsrecht §. 46, Mantey S. 76 ff., Endemann II §. 159, 6.

Ehehinderniß der Inventarerrichtung und Auseinandersetzung.

1. RG. v. 6. Februar 1875 §. 38 Abs. 2 hatte die partikularrechtlichen „Vorschriften, welche vor der Eheschließung eine Nachweisung, Auseinandersetzung oder Sicherstellung des Vermögens erfordern", unberührt gelassen. Der Grund hierfür lag in der bunten Mannigfaltigkeit der einschlagenden, mit dem ehelichen Güterrecht, dem Eltern- und Vormundschaftsrecht verknüpften landesgesetzlichen Vorschriften. (Eine Uebersicht s. bei Hinschius, v. Sicherer a. a. O.) Im BGB. war eine hierauf zielende einheitliche Vorschrift möglich und nothwendig. Sie bezweckt Sicherung der minderjährigen bezw. bevormundeten Kinder erster Ehe gegen die Gefahren, die ihrem Vermögen bei einer Wiederverheirathung des überlebenden Elterntheils drohen können. Der Sicherung des Kindes dient die Bestellung eines Pflegers bei der Vermögensauseinandersetzung. — Fremd sind dem BGB. die vom seitherigen gemeinen Recht und einem Theil der Partikularrechte aufgestellten vermögensrechtlichen Nachtheile der Wiederverheirathung (poenae secundarum nuptiarum). S. Windscheid, Pandekten §. 511, Brinz, Pandekten 2. Aufl. Bd. 3 S. 683 fg. und hierzu Mot. IV S. 559 ff. Vgl. aber §§. 1493, 1697.

2. Das Ehehinderniß der Inventarerrichtung (§. 1314 Abs. 1) ergreift:

a) Vater wie Mutter. Beide Elterntheile können

α) als Inhaber der elterlichen Gewalt ihres minderjährigen Kindes (s. §§. 1627 ff., 1684 ff., 1669, 1686),

β) als Vormund oder Pfleger ihres minderjährigen oder volljährigen Kindes (s. §§. 1845, 1897, 1915) in Betracht kommen.

b) Es setzt ein eheliches Kind voraus. Einem ehelichen Kinde stehen die legitimirten (§§. 1719, 1736) und an Kindesstatt angenommenen (§. 1757) Kinder gleich. Die §§. 1740, 1761 legen die Verpflichtung des §. 1669 dem Vater eines für ehelich erklärten Kindes sowie dem Annehmenden unabhängig davon auf, ob er seither unverheirathet war, oder als ein bereits früher Verheiratheter eine neue Ehe plant. Weil §. 1314 Abs. 1 nur von ehelichen „Kindern" spricht, so erstreckt sich das Ehehinderniß nicht auf sonstige unter Vormundschaft befindliche Abkömmlinge, auch nicht auf das uneheliche Kind einer Frau (vgl. hierzu Prot. IV S. 35).

3. Das Ehehinderniß der Auseinandersetzung (§. 1314 Abs. 2) erstreckt sich wie in Abs. 1 auf Vater und Mutter, sofern sie als überlebender Elterntheil die Gütergemeinschaft mit Abkömmlingen fortsetzen. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft kann eine fortgesetzte allgemeine oder eine fortgesetzte Fahrnißgemeinschaft sein (§§. 1499, 1557). In Betracht kommen nicht nur „Kinder", sondern überhaupt „Abkömmlinge". Voraussetzung ist Minderjährigkeit oder Bevormundung; die Vormundschaft kann nach der Fassung des Abs. 2 auch von einem Dritten geführt werden.

4. Das Zeugniß des Vormundschaftsgerichts:

a) Es hat den Zweck, den Standesbeamten von einer persönlichen Prüfung darüber, ob der Pflicht der §§. 1669, 1493 genügt ist, zu befreien. Die Prüfung des Standesbeamten hat sich nur darauf zu erstrecken, ob einer der Nupturienten ein unter seiner elterlichen Gewalt oder Vormundschaft stehendes eheliches Kind besitzt (Abs. 1), oder mit einem minderjährigen oder bevormundeten antheilsberechtigten Abkömmlinge in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebt. Ist dies der Fall, so muß der Standesbeamte ein Zeugniß des Vormundschaftsgerichts mit dem unter b angegebenen Inhalte fordern. Zu einer Prüfung der Rechtmäßigkeit der Zeugnißausstellung ist der Standesbeamte weder berechtigt noch verpflichtet.

b) Der Inhalt dieses Zeugnisses kann ein doppelter sein:

α) die Bescheinigung, daß der im Zeugniß Genannte die erforderliche Anzeige erstattet und die ihm obliegenden Verpflichtungen erfüllt hat, oder

β) die Bescheinigung der erfolgten Anzeige verbunden mit der Beurkundung, daß dem im Zeugniß Genannten die Erfüllung der durch §§. 1669, 1493 geforderten Verpflichtungen nicht obliegt. — Das Vormundschaftsgericht kann gestatten, daß die Auseinandersetzung erst nach der Eheschließung erfolgt (vgl. Fuchs, Vormundschaftsrecht S. 208).

c) Ueber die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts vgl. RG. ü. d. freiw. Gerichtsb. §. 43.

5. Rechtsfolgen der Nichtbeobachtung des §. 1314. Das Ehehinderniß des §. 1314 ist nur ein aufschiebendes. Die entgegen dieser Vorschrift geschlossene Ehe ist gültig. Dem Vormundschaftsgericht steht jedoch das Recht zu, dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Vermögensverwaltung zu entziehen (§§. 1670, 1740, 1761), den Vormund oder Pfleger bei Gefährdung der Interessen des Mündels zu entlassen (§§. 1886, 1897, 1915).

6. Uebergangszeit. Mit Rücksicht auf EG. Art. 203 findet das Ehehinderniß der Inventarerrichtung (Abs. 1) vom 1. Januar 1900 ab auf alle bereits vor dem Inkrafttreten des BGB. geschaffenen Rechtsverhältnisse der in Abs. 1 genannten Art Anwendung. Auf die zur gleichen Zeit bestehenden Rechtsverhältnisse der in Abs. 2 gedachten Art erstreckt sich das Ehehinderniß der Auseinandersetzung (Abs. 2) in zwei Fällen:

a) Wenn die Landesgesetzgebung gestützt auf EG. Art. 218 den seitherigen ehelichen Güterstand den Bestimmungen des BGB. unterstellt hat.

b) Im Falle des Nichtgebrauchs des EG. Art. 218, wenn das gemäß EG. Art. 200 fortbestehende eheliche Güterrecht eine Auseinandersetzung bei Wiederverheirathung vorschreibt. Vgl. Planck a. a. O. Anm. 4, sowie Hinschius und v. Sicherer a. a. O.

§. 1315.

Militärpersonen und solche Landesbeamte, für die nach den Landesgesetzen zur Eingehung einer Ehe eine besondere Erlaubniß erforderlich ist, dürfen nicht ohne die vorgeschriebene Erlaubniß eine Ehe eingehen.

Ausländer, für die nach den Landesgesetzen zur Eingehung einer Ehe eine Erlaubniß oder ein Zeugniß erforderlich ist, dürfen nicht ohne diese Erlaubniß oder ohne dieses Zeugniß eine Ehe eingehen.

E. I §. 1248. E. II a §. 1221. E. II b §. 1300. E. III §. 1298. Mot. IV S. 33, 34. Prot. IV S. 35—37, VI S. 268. RV. S. 2011. St. B. S. 2907—2909, 1300.

Literatur: Hinschius S. 132 ff., v. Sicherer S. 260 ff., Zusammenstellung VI S. 598, Staudinger zu §. 1315, Endemann II §. 159, 5. — Oesterr. GB. §. 54 verb. mit den bei Rittner, Oesterr. Eherecht §. 39 und bei Krainz, System des österr. allgem. Privatrechts Bd. II §. 426 aufgeführten späteren Vorschriften.

Ehehinderniß der dienstlichen Erlaubniß und der ausländischen Bescheinigung.

1. Die Vorschrift des §. 1315 entspricht im Wesentlichen dem (durch EG. Art. 46 I aufgehobenen) §. 38 Abs. 1 des RG. v. 6. Februar 1875.

2. **Militärpersonen.** Von ihnen bedürfen der Genehmigung zur Verehelichung:

a) Gemäß §. 40 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 (RGB. 1874 S. 45) die Militärpersonen des Friedensstandes. Hierzu gehören nach §. 38 A des citirten Gesetzes:

α) Die Offiziere, Aerzte und Militärbeamten des Friedensstandes vom Tage ihrer Anstellung bis zum Zeitpunkt ihrer Entlassung aus dem Dienste;

β) die Kapitulanten vom Beginn bis zum Ablauf oder bis zur Aufhebung der abgeschlossenen Kapitulation;

γ) die Freiwilligen und die ausgehobenen Rekruten von dem Tage, mit welchem ihre Verpflegung durch die Militärverwaltung beginnt, Einjährig-Freiwillige von dem Zeitpunkte ihrer definitiven Einstellung in einen Truppentheil an, sämmtlich bis zum Ablauf des Tages ihrer Entlassung aus dem aktiven Dienste.

Vgl. hierzu speziell Daube, Die bürgerl. Rechtsverhältnisse der Militärpersonen des deutsch. Heeres und der kaiserl. Marine (Berlin, 1887) 2. Aufl. S. 330 ff.

b) Gemäß §. 60 Nr. 4 „die vorläufig in die Heimath beurlaubten Rekruten und Freiwilligen" (Die Genehmigung ertheilt der Landwehrbezirkskommandeur, §. 79 Nr. 3 der Ersatzordnung v. 22. Nov. 1888). Vgl. auch §. 61: „Im Uebrigen gelten für die Personen des Beurlaubtenstandes die allgemeinen Landesgesetze und sind dieselben . . . . rücksichtlich ihrer Verheirathung und ihrer sonstigen bürgerlichen Verhältnisse Beschränkungen nicht unterworfen."

Die §§. 40, 60 gelten, da ihr Grund in der Ordnung des Militärdienstes, nicht in der Regelung des Verehelichungswesens liegt, auch in Bayern (vgl. Verfassung Art. 4 Nr. 14 mit Art. 4 Nr. 1, hierzu v. Sicherer S. 296, Hinschius S. 132 Anm. 37, Staudinger a. a. O.).

3. **Reichsbeamte.** Sie bedürfen (abgesehen von den unter Anm. 2 fallenden Beamten) zu ihrer Verehelichung keiner dienstlichen Erlaubniß. Schon das RG. v. 6. Februar 1875 hatte nach richtiger Auslegung durch die derogatorische Klausel des §. 39 die Verfügungsbeschränkung für Reichsbeamte, soweit sie auf Grund von §. 19 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 bestand, beseitigt. BGB. hat dieser Beseitigung gegenüber keine Aenderung getroffen. Ueber die Möglichkeit einer künftigen Aenderung durch Reichsspecialgesetze s. Mot. IV S. 34, Prot. IV S. 36. — Vgl. hierzu v. Scheurl, Eherecht S. 180, Hinschius S. 133, v. Sicherer S. 262 und die dort Citirten.

4. **Landesbeamte.** Wer unter die Landesbeamten im Sinne des §. 1315 fällt, bestimmt sich nach Landesrecht (s. Prot. IV S. 36). Fehlt es an einer ausdrücklichen landesrechtlichen Bestimmung, so sind Landesbeamte alle im öffentlichen Dienste des einzelnen Gliedstaates (für Elsaß-Lothringen s. EG. Art. 5), der Gemeinden, der Kirchen und öffentlichen Stiftungen angestellte Beamte. Ohne Belang ist es, ob Besoldung vorliegt oder nicht. Vgl. Hinschius a. a. O., v. Sicherer a. a. O.

a) Preußen. Für die früheren, nicht einfachen Verhältnisse s. Hinschius S. 133, v. Sicherer S. 263. Schon der Beschluß des Staatsministeriums vom 3. November 1896 hatte die Verpflichtung der Beamten, den Ehekonsens einzuholen aufgehoben und forderte nur noch die Anzeige der vollzogenen Eheschließung. In Einklang mit dieser Aenderung steht AG. z. BGB. Art. 42: „Die Vorschriften, nach welchen für Staatsbeamte zur Eingehung einer Ehe eine besondere Erlaubniß erforderlich ist, werden

aufgehoben". Vgl. hierzu Begründ. zum Entw. eines AG. Art. 41 und Endemann II §. 159 Anm. 38.

b) Bayern. Maßgebend ist (wie für das seitherige Recht) die Verordnung vom 28. August 1868, die dienstliche Verehelichungsbewilligung für Beamte und öffentliche Diener betreffend (Reg.Bl. 1868 S. 1633 ff.). Der dienstlichen Bewilligung bedürfen darnach (§. 1) alle im Dienste des Staates, der Kirche, einer öffentlichen Korporation oder Stiftung nicht bloß auf Ruf und Widerruf verwendete Personen, deren Anstellung vom König unmittelbar oder von einer Staatsbehörde ausgeht. Ueber die einzelnen hierunter fallenden Kategorien s. die Nachweise bei Staudinger zu §. 1315 Anm. 4, Hinschius a. a. O., v. Sicherer a. a. O., Reger-Dames, Ges. über die Beurk. d. Personenstandes S. 53 ff., Riedel-Pröbst, Heimathgesetz S. 241 ff. Wer zur Ertheilung dieser Bewilligung zuständig ist, bestimmen die §§. 2 und 3 der cit. Verordnung. Die Verordnung vom 16. Juli 1870 (Reg.Bl. 1870 S. 1281) dehnt die eben cit. Vorschriften auf die Gerichtsvollzieher (vgl. Just.-Min.Bl. 1880 S. 335) aus. §. 6 der Verordnung vom 26. Juni 1894 (Ges. u. VBl. 1894 S. 321) fordert die Heirathsbewilligung auch für die nichtpragmatischen Beamten und Bediensteten.

c) Sachsen. Es bedarf keiner Heirathserlaubniß für Civilbeamte (vgl. Bernh. G. Schmidt, Vorlesungen über das sächs. R. II 17, 20). Eine Ausnahme besteht seither nur für die als Hülfslehrer verwendeten, noch nicht zu einem ständigen Amte gelangten Schulamtskandidaten (Verordnung vom 14. Mai 1856 §. 16, abgedr. im Supplem. zur 2. Aufl. des Codex des Kirchen- und Schulrechts; sie steht dagegen nicht in der 3. Aufl.); sie bedürfen der Ehebewilligung des Kultusministeriums. Eine Abänderung ist in Verbindung mit der Ausführungs-Gesetzgebung nicht herbeigeführt worden.

d) Württemberg. Eine Heirathsbewilligung haben bei ihrer vorgesetzten Behörde einzuholen die Staatsbeamten, sowie die Angestellten an den Latein- und Realschulen. Gesetz vom 24. Juli 1876, betreffend die Rechtsverhältnisse der Staatsbeamten Art. 7 (Reg.Bl. 1876 S. 213; eine Abänderung ist durch das württembergische AG. z. BGB. nicht herbeigeführt, vgl. AG. Art. 283 Nr. 39). Der Verwaltung ist vorbehalten, einzelne Klassen der unter Vorbehalt der Kündigung oder des Widerrufes angestellten Beamten von der Einholung der Ehebewilligung zu befreien. Vgl. in Verfolg dessen V. vom 12. Juli 1880 (Standesbeamte 1880 S. 166), auch Ausführ.V. vom 30. Dezember 1880 (Standesbeamte 1881 S. 34).

e) Baden fordert eine Heirathserlaubniß für Diener der evangelischen Kirche, Offiziere und Mannschaften der Gensdarmerie, für Grenzaufseher, Rheinschifffahrtswächter, sowie die Wärter an den großherzoglichen Heil- und Pfleganstalten. Dienstweisung §. 78, V. vom 12. Mai 1873 (Gesetz- und Verordn.Bl. 1873 S. 53). Vgl. v. Sicherer S. 264 Anm. 11, Stölzel, Deutsches Eheschließungsrecht S. 45 fg.

f) Hessen verlangt für keine Kategorie seiner eigenen Civilbeamten eine Heirathsbewilligung. Bei der Eheschließung eines nicht hessischen Landesbeamten hat der Standesbeamte sich ein Zeugniß der zuständigen Heimathbehörde darüber vorlegen zu lassen, „ob der Beamte nach den in seiner Heimath geltenden gesetzlichen Bestimmungen der Erlaubniß seiner vorgesetzten Behörde und welcher vorgesetzten Behörde bedarf." Bejahenden Falles darf der Standesbeamte nicht eher zur Eheschließung schreiten, als bis ihm der von der zuständigen Behörde ertheilte Erlaubnißschein vorgelegt wird (Dienstanweisung f. d. Standesbeamten v. 29. November 1899, Regierungsbl. 1899 S. 1095 ff., zu §. 1315 S. 1133).

g) Mecklenburg-Schwerin. Der Consens der vorgesetzten Behörde ist erforderlich für Lehrer an öffentlichen Schulen, die keine Familienstelle haben, für Amtsdiätare, Stationsjäger, Revierjäger und Hülfsprediger. Siehe Hinschius S. 135, v. Sicherer S. 264 Anm. 12, Stölzel S. 51 fg.

h) Sachsen-Weimar. Einer Heirathsbewilligung ihrer vorgesetzten Behörde bedürfen nach seitherigem Rechte Staatsdiener, Geistliche und Schullehrer. Die Gründe, unter denen für Staatsdiener die Genehmigung verweigert werden darf, sind gesetzlich bestimmt. Die Belege s. bei v. Sicherer S. 265 Anm. 13, 14 und bei Hinschius S. 134. Der Genehmigung bedürfen auch die bei großherzoglichen Behörden zur Vorbereitung auf den Staatsdienst oder anderweitig als Hülfsarbeiter beschäftigten Personen (Staatsmin.V. vom 3. Mai 1879, Ges. und Verordn.Bl. 1879 S. 243).

i) Mecklenburg-Strelitz. Nach der Verordnung vom 22. März 1854 (Offiz. Anzeiger für Gesetzgeb. 1854 S. 41, abgedr. auch bei v. Scharenberg u. Genzken, Gesetzsammlung I S. 372) müssen alle Civil- und Hofbeamte, einschließlich der Pensionisten, die landesherrliche Erlaubniß einholen. Vgl. Stölzel S. 54.

k) Oldenburg. Das seitherige, durch die Ausführungsgesetze zum BGB. nicht veränderte Recht (Verordnung, betreffend das Erforderniß der Heirathserlaubniß für Beamte des höheren Dienstes vom 19. März 1885, Ges.Bl. 1885 S. 173, Standesbeamte 1885 S. 131) fordert die Heirathsbewilligung für diejenigen Beamten, deren Stellen unter Art. 8 §. 1 des Civilstaatsdienergesetzes vom 28. März 1867 (Ges.Bl. 1867 S. 71) fallen. Näheres s. bei Hinschius S. 135.

l) Braunschweig. Die Offiziere des Gensdarmeriekorps sollen nicht ohne landesherrliche Genehmigung, die Mannschaften des Gensdarmeriekorps nicht ohne Genehmigung ihres vorgesetzten Kommandeurs eine Ehe eingehen. Die Landesregierung kann den Zuwiderhandelnden ohne Gehalt, Sold oder Ruhegehalt aus dem Dienste entlassen oder die Einleitung eines Disziplinarverfahrens verfügen (AG. z. BGB. §. 65). Wollen Beamte eines anderen deutschen Staates im Herzogthum eine Ehe eingehen, so haben sie eine Bescheinigung ihres Vorgesetzten darüber beizubringen, daß sie einer besonderen Erlaubniß zur Eheeingehung nicht bedürfen oder daß sie die Erlaubniß erhalten haben (a. a. O. §. 66).

m) Sachsen-Meiningen. Nach dem Gesetz vom 11. März 1898, betr. die Staatsbeamten (Samml. landesherrl. Verordn. Bd. 23 S. 281) Art. 8 hat „zur Eingehung einer Ehe der Staatsbeamte die Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörden einzuholen". Daneben gilt Instruktion für die Standesbeamten vom 26. Februar 1876 §. 54 (Hinschius S. 134, 375).

n) Sachsen-Altenburg. Nach der landesherrlichen Verordnung vom 24. Juni 1899 zur Ausführ. des BGB. und seiner Nebengesetze §. 17 (Abänderung d. Ausführungsverordn. z. RG. vom 6. Februar 1875 §. 9) dürfen Gensdarmen eine Ehe nur mit Erlaubniß des Ministeriums, Abtheilung des Innern, eingehen. Ferner haben die Mitglieder der herzoglichen Hof- und Stalldienerschaft die schriftliche Erlaubniß des Ministeriums, Abtheilung für Angelegenheiten des herzoglichen Hauses, einzuholen. Der Standesbeamte soll hierauf, wenn nöthig, vor dem Eheschließungsakte hinweisen.

o) Sachsen-Coburg und Gotha. Das Civilstaatsdiener-Gesetz vom 3. Mai 1852 §. 20 verlangt im Herzogthum Coburg und im Herzogthum Gotha eine Heirathserlaubniß der vorgesetzten Dienstbehörde. Wann diese Heirathserlaubniß verweigert werden darf, ist gesetzlich vorgeschrieben. Für Volksschullehrer und Schulamtskandidaten

wird im Herzogthum Coburg die Genehmigung des Schulamts, im Herzogthum Gotha die Erlaubniß des Staatsministeriums verlangt. Vgl. v. Sicherer S. 266 und Stölzel S. 63.

p) Anhalt. Einer Heirathsbewilligung bedarf es für die Landesbeamten nicht.

q) Schwarzburg-Sondershausen. Staatsdiener haben die Erlaubniß derjenigen Abtheilung des Ministeriums einzuholen, welche die Aufsicht über den Geschäftskreis des in Frage stehenden Beamten führt (vgl. Gesetz über den Civilstaatsdienst vom 23. März 1850 §. 19, Ges.Samml. 1850 S. 49, und Verordn., die dienstliche Erlaubniß von Staatsdienern betreffend, vom 25. Januar 1851, Ges.Samml. 1851 S. 3). Die Voraussetzungen, unter denen die Erlaubniß verweigert werden darf, sind gesetzlich bestimmt (vgl. die übereinstimmenden Vorschriften bei h und o). Die öffentlich beamteten Lehrer und die Superintendenten bedürfen der Erlaubniß des Ministeriums, Abtheilung für Kirchen- und Schulsachen; andere Geistliche bedürfen der Erlaubniß des Kirchenraths (vgl. die Nachweise bei v. Sicherer S. 267 Anm. 27 und bei Stölzel S. 67).

r) Schwarzburg-Rudolstadt. Für Staatsdiener ist die Erlaubniß der Dienstbehörde erforderlich (Gesetz über den Civilstaatsdienst vom 1. Mai 1850 §. 19, Ges.Samml. S. 376). Wann diese Erlaubniß versagt werden darf, ist gesetzlich geregelt (vgl. die übereinstimmenden Vorschriften bei h, o, q). Geistliche bedürfen der Erlaubniß des Kirchenraths, Schullehrer der Erlaubniß des Konsistoriums (vgl. die Nachweise bei v. Sicherer S. 266 Anm. 23 und bei Stölzel S. 66, auch Instruktion für die Standesbeamten vom 11. Dezember 1875 §. 17, abgedr. bei Hinschius S. 400.).

s) Waldeck verlangt für Landesbeamte keine Heirathsbewilligung.

t) Reuß ä. L. fordert nach seiner seitherigen, wie nach der revidirten Instruktion für Standesbeamte bei Eheeingehung eines unmittelbaren Staatsdieners die Erlaubniß der Landesregierung, für Geistliche und Schullehrer die Erlaubniß des Konsistoriums (vgl. Revidirte Instruktion vom 30. Dezember 1899 §. 19 unter D, abgedr. in der Gesetzsammlung für das Fürstenthum 1899 Nr. 18 S. 347 ff.).

u) Reuß j. L. Civilstaatsbeamte und öffentliche Lehrer haben die Erlaubniß der vorgesetzten Dienstbehörde nachzuweisen (vgl. Gesetz über den Civilstaatsdienst vom 16. Juni 1853 §. 19 und die seitherige Instruktion für Standesbeamte an der von v. Sicherer S. 267 Anm. 30 citirten Stelle).

v) Schaumburg-Lippe. Nach seitherigem, durch die neuere Gesetzgebung nicht veränderten Rechte bedürfen der landesherrlichen Einwilligung die fürstlichen Beamten und die Lehrer (vgl. v. Sicherer S. 268 Anm. 31 und Stölzel a. a. O.).

w) Lippe-Detmold. Eine Heirathsbewilligung wird nicht verlangt.

x) Für Lübeck, Bremen, Hamburg gilt das zu w Bemerkte.

y) Elsaß-Lothringen. Es bedarf auch hier keiner Heirathserlaubniß, weil das RG. vom 31. März 1873, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten durch Gesetz vom 23. Dezember 1873 Art. I (Ges.Bl. für Elsaß-Lothringen 1873 S. 479) auf Landesbeamte, die ein Diensteinkommen aus der Landeskasse beziehen, sowie auf Lehrer und Lehrerinnen an öffentlichen Schulen für anwendbar erklärt worden ist. Vgl. Hinschius S. 135.

5. Ausländer. Im Sinne der Reichsgesetzgebung (vgl. Reichsverfassung Art. 3, Bundes- späteres Reichsgesetz vom 4. Mai 1868) sind Ausländer lediglich Nichtdeutsche (Personen, welche nicht die deutsche Reichsangehörigkeit besitzen). Keine Ausnahme besteht hierin auch für Bayern.

Die nachfolgende Zusammenstellung enthält die Vorschriften in den deutschen Einzelstaaten, soweit sie seither in Verbindung mit der Neuordnung der Rechtsverhältnisse von Seiten der Partikulargesetzgebungen erlassen sind. Nur ganz wenig steht noch aus. Wo eine Neuordnung noch nicht vorliegt, ist auf das bisherige Recht hingewiesen; Abänderungen des Letzteren sollen in einem Nachtrage zusammengestellt werden.

a) Preußen: Die vom 1. Januar 1900 ab geltenden Bestimmungen enthalten dem seitherigen Rechtszustande in der preußischen Monarchie gegenüber (vgl. Hinschius S. 136, 137) eine wesentliche Vereinfachung. Im Einzelnen s. AG. zum BGB. Art. 43.

„§. 1. Wollen Ausländer oder Ausländerinnen in Preußen eine Ehe eingehen, so haben sie ein Zeugniß der zuständigen Behörde des Staates, dem sie angehören, darüber beizubringen, daß der Behörde ein nach den Gesetzen dieses Staates bestehendes Ehehinderniß nicht bekannt geworden ist.

§. 2. Ausländer haben außerdem ein Zeugniß der zuständigen Behörde des Staates, dem sie angehören, darüber beizubringen, daß sie nach den Gesetzen dieses Staates ihre Staatsangehörigkeit nicht durch die Eheschließung verlieren, sondern auf ihre Ehefrau und ihre ehelichen oder durch die nachfolgende Ehe legitimirten Kinder übertragen.

§. 3. Die nach den §§. 1, 2 erforderlichen Zeugnisse müssen von einem Konsul oder Gesandten des Reichs mit der Bescheinigung versehen sein, daß die das Zeugniß ausstellende Behörde für die Ausstellung zuständig ist.

Diese Vorschrift findet auf solche Zeugnisse keine Anwendung, welche nach den Bestimmungen der Staatsverträge über die Beglaubigung der von öffentlichen Behörden ausgestellten Urkunden keiner Beglaubigung bedürfen.

§. 4. Von der Vorschrift des §. 1 kann der Justizminister im einzelnen Falle, von der Vorschrift des §. 2 kann der Minister des Innern im einzelnen Falle oder für die Angehörigen eines ausländischen Staates im Allgemeinen Befreiung bewilligen (Einzelheiten für die Frage der Befreiung s. in der Zusammenstellung bei Hinschius S. 136 Anm. 1).

§. 5. Die für die Eheschließung von Ausländern bisher geltenden landesgesetzlichen Vorschriften werden aufgehoben." Der §. 6 ist o. S. 32, IV, 2 a citirt. — Vgl. die Begründung zu Art. 42 des Entw. eines AG.

b) Bayern. Die entscheidende Bestimmung enthält für das gesammte bayerische Staatsgebiet Art. 34 des Heimathgesetzes in der Fassung vom 30. Juli 1899 (Gesetz- und Verordnungs-Bl. 1899 Nr. 40 S. 469 ff.). Darnach haben „Ausländer", welche auf bayerischem Gebiete, ohne nach Bayern förmlich eingewandert zu sein, eine Ehe schließen wollen, der Distriktsverwaltungsbehörde des Ortes, an welchem der das Aufgebot anordnende zuständige Standesbeamte seinen Sitz hat, den Nachweis vorzulegen, daß nach den im Heimathlande des Mannes geltenden Gesetzen diese Eheschließung zulässig ist und dieselben Wirkungen hat, wie wenn sie im Heimathlande selbst erfolgt wäre. Ist dieser Nachweis geliefert, so hat die Distriktsverwaltungsbehörde ein Zeugniß auszustellen, daß der Eheschließung kein Hinderniß im Wege steht. In bestimmten Fällen, in denen durch ministerielle Erklärungen bekannt gemacht worden ist, daß der Eheabschluß des in Frage stehenden Ausländers in Bayern dieselben rechtlichen Wirkungen hat, wie ein Eheabschluß des betr. Ausländers in seinem Heimathsstaate, bedarf es der Beibringung der in Art. 34 erwähnten Nachweise nicht (vgl. hierzu auch am

Ende dieſer Anm.). Einzelheiten ſ. bei Staudinger zu §. 1315 Anm. 5 und bei den dort Citirten, auch Hinſchius S. 154, v. Sicherer S. 278 ff.

c) Sachſen: Verordn. v. 12. Juli 1899 die Ausführ. d. RG. v. 6. Februar 1875 in der vom 1. Januar 1900 an geltenden Faſſung betreff. (Geſ.- u. Verordn.Bl. 1899 S. 159 ff.) §. 7: Will ein Ausländer oder eine Ausländerin eine Ehe im Königreiche Sachſen eingehen, ſo darf der Standesbeamte die Eheſchließung nur vornehmen, nachdem ihm ein Zeugniß ſeiner Aufſichtsbehörde darüber vorgelegt worden iſt, daß gegen die Zuläſſigkeit der Eheſchließung ein Bedenken nicht beſteht (Abſ. 1). Einem Ausländer darf das in Abſ. 1 genannte Zeugniß nur ausgeſtellt werden, wenn er durch eine Beſcheinigung der zuſtändigen politiſchen Behörde des Staates, dem er angehört, nachweiſt, daß nach dem öffentlichen und dem bürgerlichen Rechte ſeines Staates der Eheſchließung ein bekanntes Hinderniß nicht entgegenſteht. Iſt durch Staatsvertrag oder durch Miniſterialerklärung feſtgeſtellt, daß die Eheſchließung nach dem öffentlichen Rechte des ausländiſchen Staates Beſchränkungen nicht unterliegt (vgl. Hinſchius S. 138 Nr. 3), ſo genügt die Beſcheinigung der zuſtändigen ausländiſchen Behörde, daß nach dem bürgerlichen Rechte der Eheſchließung ein bekanntes Hinderniß nicht entgegenſteht (Abſ. 3). Die gleiche Beſcheinigung genügt, wenn einer Ausländerin das Zeugniß ertheilt werden ſoll. Die Echtheit der Beſcheinigung muß, ſoweit nicht etwas Anderes beſtimmt iſt, von der den ausländiſchen Behörden vorgeſetzten Behörde beſtätigt ſein. Die für die in den Grenzorten in Verwendung ſtehenden öſterreichiſchen Angeſtellten der Zoll- und Eiſenbahnverwaltungen geltenden beſonderen Vorſchriften bleiben unberührt (Abſ. 4). Befindet ſich die Aufſichtsbehörde darüber im Zweifel, ob auf Grund der Beſcheinigung das Zeugniß ausgeſtellt werden kann, ſo iſt der Kreishauptmannſchaft vorzutragen (Abſ. 5). Das Miniſterium des Innern kann von der Beibringung der erforderlichen Beſcheinigung im Wege der Nachſichtsertheilung befreien (Abſ. 6).

d) Württemberg: AG. z. BGB. (Regierungsbl. 1899 S. 423 ff.) Art. 256: „Ausländer, welche in Württemberg mit einer Deutſchen oder einer Ausländerin eine Ehe eingehen wollen, bedürfen hierzu der Erlaubniß des Oberamts, in deſſen Bezirk die Ehe ſtattfinden ſoll". Vgl. hierzu Begründ. S. 609 fg. z. Art. 241 des Entwurfs. Die Vorſchrift des Art. 256 AG. entſpricht dem ſeitherigen Recht. Einzelheiten und Literaturnachweiſe ſ. bei Hinſchius S. 138 Nr. 4.

e) Baden: AG. z. BGB. (Geſ. u. Verordn.Bl. 1899 S. 229 ff.) Art. 32: „Ausländer, welche im Großherzogthum eine Ehe, ſei es mit einer Inländerin, ſei es mit einer Ausländerin ſchließen wollen, ſind, ſoweit nicht Staatsverträge etwas Anderes beſtimmen (Italien, Schweden u. Norwegen, Niederlande, Belgien, Schweiz, vgl. Begründ. z. Entw. eines AG., Beil. z. Protok. 70 vom 18. April 1898 S. 28 zu Art. XIV), verpflichtet, außer der Erfüllung der ſonſtigen geſetzlichen Eheerforderniſſe weiter durch ein Zeugniß der Obrigkeit ihrer Heimath nachzuweiſen, entweder, daß ſie nach dortigen Geſetzen befugt ſind, ohne Staatserlaubniß im Auslande eine Ehe einzugehen, durch welche ſie ihre Staatsangehörigkeit auch auf ihre Ehefrau und auf die in der Ehe geborenen Kinder übertragen, oder daß ſie die nach dortigen Geſetzen erforderliche Erlaubniß zu der beabſichtigten Ehe erhalten haben. Das Miniſterium der Juſtiz iſt ermächtigt, im Einverſtändniß mit dem Miniſterium des Innern einen ſolchen Nachweis zu erlaſſen."

f) Heſſen: AG. z. BGB. (Reg.Bl. 1899 S. 133 ff.) Art. 104. Die Vorſchrift entſpricht durchaus der unter e citirten Beſtimmung des Großherz. Baden. Nur die Schlußſätze differiren inſofern, als die heſſiſche Vorſchrift lautet: „Das Miniſterium

der Justiz kann die Beibringung des Zeugnisses erlassen." Wegen der Staatsverträge gilt das zu e Bemerkte (s. auch Dienstanweisung f. d. Standesbeamten vom 29. November 1899, Reg.Bl. 1899, zu §. 1315 S. 1133). In der Dienstanweisung f. d. Standesbeamten vom 29. November 1899 (a. a. O.) wird noch bestimmt, daß die Vorlegung der von Art. 104 des AG. z. BGB. geforderten Zeugnisse nicht erforderlich ist, wenn der Ausländer dem Standesbeamten eine Verfügung des Ministeriums der Justiz übergiebt, nach welcher von der Beibringung der Zeugnisse abgesehen werden kann. Praktische Bedeutung besitzt diese Vorschrift für die der orthodoxen griechisch-katholischen Kirche angehörigen Russen oder Griechen, deren Ehe nach dem Rechte der betreffenden Staaten rechtswirksam nur im Wege der Trauung durch einen Geistlichen der griechisch-katholischen Kirche geschlossen werden kann. Ihnen ist, da sie die erforderlichen Zeugnisse nicht zu beschaffen vermögen, die standesamtliche Eheschließung nur auf Grund des gedachten ministeriellen Zeugnisses möglich (vgl. Dienstanweisung a. a. O.). — Vgl. die Begründ. z. Art. 105 d. Entw. in den Verh. der 2. Kammer des Landtags 1897/1900 Beil. 603 S. 83 fg.

g) Mecklenburg-Schwerin: Verordn. z. Ausführ. des BGB. vom 9. April 1899 (Regierungsbl. 1899 Nr. 13 S. 57 ff.) §. 207: „Ausländer bedürfen zur Eingehung einer Ehe der Erlaubniß des Großherzoglichen Ministeriums des Innern."

h) Sachsen-Weimar: AG. z. BGB. §. 175 (entspricht wörtlich dem preuß. AG. z. BGB. Art. 43 §. 1, vgl. unter a), §. 176 (entspricht dem angeführten Ges. Art. 43 §. 2), §. 177 (entspricht Art. 43 §. 3). §. 179 fügt hinzu: „Soweit nach den bestehenden Staatsverträgen von den Angehörigen ausländischer Staaten der in den §§. 175 und 176 vorgeschriebene Nachweis nicht oder nicht in vollem Umfange erfordert werden soll, behält es hierbei sein Bewenden." Vgl. unter e. §. 180: „Das Staatsministerium ist ermächtigt, sowohl in einzelnen Fällen als auch mit Rücksicht auf die Gesetzgebung einzelner Staaten für deren Angehörige überhaupt die Beibringung der erforderlichen Nachweise zu erlassen."

i) Mecklenburg-Strelitz: Verordn. z. Ausführ. d. BGB. v. 9. April 1899 (Offic. Anzeiger f. Gesetzgeb. u. Staatsverw. 1899 Nr. 18 S. 85 ff.) §. 205: „Ausländer bedürfen zur Eingehung einer Ehe der Erlaubniß Unserer Landesregierung."

k) Oldenburg: Nach der Bekanntmachung vom 24./30. Juli 1836 (Ges.Samml. 8, 562), welche durch die Ausführungsgesetze und -Verordnungen unberührt geblieben ist, bedarf es für Ausländer einer Bescheinigung der zuständigen Ortspolizeibehörde, daß der Eheschließung in polizeilicher Hinsicht nichts entgegenstehe.

l) Braunschweig: Die §§. 67, 68, 69 des braunschw. AG. z. BGB. entsprechen wörtlich den unter a angeführten Bestimmungen des preuß. AG. z. BGB. Art. 43 §. 1, 2, 3. Das braunschw. AG. überträgt in §. 70 die (auch nach preuß. AG. Art. 43 Nr. 4 mögliche) Bewilligung einer Befreiung dem herzoglichen Staatsministerium Abtheil. der Justiz. §. 71 fügt hinzu: „Die Bestimmungen der Staatsverträge, die den Ausländern günstiger sind, werden durch die vorhergehenden Paragraphen nicht berührt." Vgl. hierzu unter e.

m) Sachsen-Meiningen: Das AG. des Herzogthums z. BGB. (Samml. d. landesherrl. Verordn. 1899 Nr. 80 S. 333 ff.) entspricht in Art. 22 §§. 2, 3, 4 wörtlich dem unter a citirten preuß. AG. z. BGB. Art. 43 §§. 1, 2, 3. Im sachs.-meining. AG. enthält nur Art. 22 §. 3 in Abs. 1 die Zusatzbemerkung, es müsse das Zeugniß des Heimathsstaates auch die Erklärung enthalten, „daß sie (sc. die Ausländer) nach eingegangener Ehe sammt ihrer Familie von ihrem Heimathsstaate auf Erfordern wieder

übernommen werden"; Abſ. 2 des Art. 22 §. 3 fügt hinzu: „Eines ſolchen Zeugniſſes bedarf es nicht, wenn durch Uebereinkunft zwiſchen dem Deutſchen Reiche und ausländiſchen Staaten auf Beibringung eines ſolchen verzichtet worden iſt" (vgl. a. E. dieſer Anm.). Außerdem beſtimmt Art. 22 §. 5 (ähnlich preuß. AG. Art. 43 §. 4): „Von den Vorſchriften der §§. 2 und 3 kann im einzelnen Falle oder für die Angehörigen eines ausländiſchen Staates im Allgemeinen Befreiung durch das Staatsminiſterium bewilligt werden." Art. 22 §. 6 des ſachſ.-meining. AG. entſpricht Art. 43 §. 5 des preuß. AG.

n) Sachſen-Altenburg: Die landesherrliche Verordn. v. 24. Juni 1899 zur Ausführ. des BGB. und ſeiner Nebengeſetze §. 17 (Abänderung der Ausführungsverordn. z. RG. v. 6. Februar 1875 §. 10) ſtimmt in der Behandlung der Eheſchließung von Ausländern in Allem mit den unter m wiedergegebenen Vorſchriften des Herzogthums Sachſen-Meiningen überein. Eine Abweichung beſteht inſofern, als Sachſen-Altenburg (entſprechend Art. 43 §. 4 des unter a citirten preuß. AG. z. BGB.) die Dispenſationsbewilligung im Falle des Abſ. 1 (= preuß. AG. Art. 43 §. 1) dem herzogl. Miniſterium, Abtheilung für Juſtizangelegenheiten, im Falle des Abſ. 2 (= preuß. AG. Art. 43 §. 2) dem herzogl. Miniſterium, Abtheilung des Innern, überträgt. In einer Anmerk. werden als diejenigen Staaten, mit denen eine Uebereinkunft beſteht, die unter e aufgeführten Staaten genannt.

o) Sachſen-Coburg und Gotha. Das coburg-gothaiſche AG. z. BGB. (Gemeinſch. Geſetzſ. f. d. Herzogth. Coburg u. Gotha Nr. 629, Geſetzſ. f. d. Herzogth. Coburg Nr. 1302) entſpricht in Art. 40 wörtlich den Vorſchriften des preuß. AG. z. BGB. Art. 43 (vgl. unter a). Hinzugefügt wird nur (wie bei m und n), daß es der Beibringung des zweiten (von dem preuß. AG. in Art. 43 §. 2 genannten) Zeugniſſes nicht bedarf, „wenn durch Uebereinkunft zwiſchen dem Deutſchen Reiche und ausländiſchen Staaten auf Beibringung eines ſolchen gegenſeitig verzichtet worden iſt" (vgl. a. a. E. dieſer Anm.). Die Diſpenſationsbewilligung (vgl. preuß. AG. Art. 43 §. 4) erfolgt durch das Staatsminiſterium.

p) Anhalt hat in ſein AG. z. BGB. (Geſ.Samml. Nr. 1038, 1899 S. 57 ff.) Art. 56 §§. 1—5 die preußiſchen Beſtimmungen übernommen (vgl. a) und fügt nur in Art. 56 §. 2 am Ende hinzu „oder, daß ſie die nach den Geſetzen dieſes Staates erforderliche Erlaubniß zu der beabſichtigten Ehe erhalten haben" (vgl. unter e). Befreiung von den Zeugniſſen des Art. 56 §§. 1 und 2 (= preuß. AG. Art. 43 §§. 1 und 2) kann das Staatsminiſterium bewilligen (Art. 56 §. 4).

q) Schwarzburg-Sondershauſen: AG. z. BGB. (Geſ.Samml. 1899 S. 29 ff.) Art. 47 entſpricht in §§. 1—3 wortgetreu dem preuß. AG. z. BGB. Art. 43 §§. 1—3. Das Schwarzb.-Sonderh. AG. fügt in Art. 47 §. 4 hinzu: „Soweit nach den beſtehenden Staatsverträgen von den Angehörigen beſtimmter auswärtiger Staaten der in den §§. 1 und 2 vorgeſchriebene Nachweis nicht oder nicht im vollen Umfange erfordert werden ſoll, behält es hierbei ſein Bewenden." Nach Art. 47 §. 6 iſt das Miniſterium ermächtigt, „ſowohl in einzelnen Fällen, als auch mit Rückſicht auf die Geſetzgebung einzelner Staaten für deren Angehörige überhaupt die Beibringung der erforderlichen Nachweiſe zu erlaſſen." Vgl. hierzu die Begründung zum Entw. des Schwarzburg-Sonderh. AG. S. 228 fg.

r) Schwarzburg-Rudolſtadt: AG. z. BGB. (Geſetzſ. 1899 S. 51 ff.) Entw. Art. 128 bis 132 entſpricht vollkommen dem unter q Ausgeführten. Die Bewilligung der Befreiung erfolgt durch das Miniſterium (Art. 133).

s) Waldeck: AG. z. BGB. (Regierungsbl. 1899 Nr. 28 S. 137 ff.) wiederholt in Art. 22 §§. 1—3 wörtlich die Vorschriften des preuß. AG. z. BGB. Art. 43 §§. 1—3. In Art. 22 §. 4 wird (entsprechend preuß. AG. Art. 43 §. 4) bestimmt: „Von der Vorschrift des §. 1 kann der Justizminister im einzelnen Falle, von der Vorschrift des §. 2 kann der Landesdirektor im einzelnen Falle oder für die Angehörigen eines ausländischen Staates im Allgemeinen Befreiung bewilligen."

t) Reuß ä. L.: Die landesherrliche Verordnung v. 30. Dezember 1899 (Gesetzsammlung 1899 S. 343 ff.) schließt sich in §. 15 ff. den Vorschriften des preuß. AG. an (vgl. a). §. 18 a. a. O. überträgt die event. Befreiung der Fürstlichen Landesregierung.

u) Reuß j. L.: AG. z. BGB. (Gesetzsamml. Nr. 580) §. 93 stimmt in Nr. 1—4 mit dem unter q Ausgeführten überein. §. 93 Nr. 5 schreibt vor: „Von der Vorschrift unter Nr. 1 (vgl. oben preuß. AG. Art. 43 §. 1) kann das Fürstliche Ministerium, Abtheilung für die Justiz, von der Vorschrift unter Nr. 2 (vgl. oben preuß. AG. Art. 43 §. 2) kann das Fürstliche Ministerium, Abtheilung für das Innere, Befreiung bewilligen und zwar sowohl im einzelnen Falle, als auch für die Angehörigen eines ausländischen Staates im Allgemeinen."

v) Schaumburg-Lippe: Für das seitherige Recht vgl. Hinschius S. 141 Nr. 21. Das AG. des Fürstenthums zum BGB. enthält keine Bestimmung. Eine neue Vorschrift ist bisher nicht bekannt gegeben.

w) Lippe-Detmold: AG. z. BGB. (Ges.Samml. 1899 Nr. 14 S. 489 ff.) §. 34 übernimmt die preußischen Vorschriften. Der Schlußabsatz des §. 34 bestimmt: „Von der Vorschrift in Abs. 2 (demnach nur von Art. 43 §. 2 des preuß. AG., nicht von Art. 43 §. 1) kann das Staats-Ministerium in einzelnen Fällen Befreiung bewilligen." Die Begründung weist lediglich auf die preußischen Vorschriften hin.

x) Lübeck: AG. z. BGB. (Ges. u. Verordn.Bl. 1899, Beibl. zu d. Lübeckischen Anzeiger Nr. 565 S. 47 ff.) §. 99 übernimmt wörtlich in Abs. 1—3 die Bestimmungen des preuß. AG. z. BGB. Art. 43 §§. 1—3 (vgl. oben a). §. 99 Abs. 4 entspricht dem Art. 43 §. 4 des preuß. AG. und überträgt die Dispensationsbefugniß dem Senat.

y) Bremen: Die einschlagenden Vorschriften enthält die Anweisung für die bremischen Standesbeamten v. 21. Juli 1899 §. 21 Nr. 3: „Ausländer haben eine Bescheinigung der Heimathsbehörde beizubringen, daß Ehehinderniße der beabsichtigten Eheschließung nicht entgegenstehen. Auf Angehörige von Großbritannien, Dänemark, Norwegen und Schweden, sowie der Vereinigten Staaten von Nordamerika findet diese Vorschrift bis auf Weiteres keine Anwendung. Auch in anderen Fällen ist die Aufsichtsbehörde ermächtigt, im Namen des Senats Befreiung von dieser Vorschrift zu ertheilen. 4. Sind beide Verlobte Angehörige des russischen Staats oder ist es der Bräutigam, so hat der Standesbeamte beide Verlobte zunächst über ihre persönlichen Verhältnisse, insbesondere über ihre Konfession oder Religion, und darüber, ob sie willens und in der Lage sind, der standesamtlichen Eheschließung die kirchliche Trauung in einer den Anforderungen der russischen Regierung entsprechenden Weise folgen zu lassen, zu Protokoll zu vernehmen und dabei insbesondere darauf aufmerksam zu machen, daß die russische Regierung als Erforderniß einer gültigen Eheschließung auch im Auslande die Trauung durch einen Geistlichen der Religion der oder des russischen Verlobten, also bei orthodoxen Russen die Trauung durch einen Geistlichen der griechischen Kirche, betrachtet. Das Protokoll ist sodann mit dem Gesuche, über die Anordnung des Aufgebots entscheiden zu wollen, der Aufsichtsbehörde einzusenden. Auf Angehörige des griechischen Staates finden vorstehende Bestimmungen entsprechende Anwendung."

z) Hamburg: AG. z. BGB. §. 67 Abs. 1 und 2 übernimmt die Vorschriften des preuß. AG. Art. 43 §§. 1, 2, 3 Abs. 1 (vgl. oben a). §. 67 Abs. 3 bestimmt weiterhin: „Der Senat kann sowohl im einzelnen Falle wie für die Angehörigen eines ausländischen Staates im Allgemeinen Befreiung von der Beibringung der Zeugnisse bewilligen." Vgl. zu §. 67 die Begründ. des Entw. S. 51 fg.

z[1]. Elsaß-Lothringen: Die Eheschließung von Ausländern regelt sich hier auch unter dem neuen Rechte nach dem Gesetz v. 16. Mai 1892 betreff. die Ausführung des RG. v. 6. Febr. 1875 (Gesetzbl. 1892 S. 51) §. 5: „Ausländer, welche in Elsaß-Lothringen mit einer Deutschen oder einer Ausländerin eine Ehe schließen wollen, haben neben der Erfüllung der sonstigen gesetzlichen Erfordernisse, durch ein gehörig beglaubigtes Zeugniß der Ortsbehörde ihrer Heimath nachzuweisen, daß sie nach dortigen Gesetzen unbeschadet ihrer Staatsangehörigkeit zur Eingehung einer Ehe in Elsaß-Lothringen befugt sind, oder die nach diesen Gesetzen etwa erforderliche Erlaubniß zu der beabsichtigten Ehe erhalten haben." §. 6. „Das Ministerium kann sowohl in einzelnen Fällen, als mit Rücksicht auf die Gesetzgebung einzelner Staaten für die Angehörigen derselben überhaupt bestimmen, daß die Beibringung dieses Zeugnisses (§. 5) nicht erforderlich sei." Die gleiche Frage behandelt die Ministerial-Verfüg. v. 2. Dez. 1899 betreff. die Einführung einer neuen Dienstanweisung für die Standesbeamten §. 54. In Abs. 1 des §. 54 wird §. 5 des Ges. v. 16. Mai 1892 wiederholt, und hinzugefügt, daß die citirte Vorschrift auch dann Anwendung zu finden habe, wenn der betreff. Ausländer innerhalb der letzten sechs Monate seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt ununterbrochen im Deutschen Reiche gehabt habe. Für die Entbindung von dem in §. 54 Abs. 1 bezeichneten Zeugnisse soll ein Stempel nicht erhoben werden. Abs. 2 des §. 54 wiederholt §. 6 des Ges. v. 16. Mai 1892. §. 54 Abs. 3, 4 und 6 stellt diejenigen Länder zusammen, für deren Angehörige allgemeine Befreiungen hinsichtlich der Zeugniß- bezw. Nachweisbeibringung bestehen.

Eine allgemeine Beschränkung erhalten die landesgesetzlichen Vorschriften durch die Bestimmungen von Verträgen des Reiches mit einzelnen ausländischen Staaten, denen zufolge den Angehörigen des betreffenden ausländischen Staates bei einer Eheschließung mit Deutschen der Nachweis erlassen ist, daß sie ihre Staatsangehörigkeit auf ihre künftige Ehefrau und ihre ehelichen Kinder übertragen. Hierher gehört die Uebereinkunft des Deutschen Reiches mit Italien v. 3. Dez. 1874 (Centr.Bl. f. d. Deutsche Reich 1875 Nr. 10 S. 155), mit Belgien v. 8. Okt. 1875 (a. a. O. Nr. 46 S. 719), mit der Schweiz v. 4. Juni 1886 (a. a. O. 1886 S. 232). Wegen der Niederlande und Schweden-Norwegen s. v. Sicherer S. 274.

6. Rechtsfolgen der Nichtbeobachtung des §. 1315.

a) Das Ehehinderniß des §. 1315 besitzt (im Einklang mit §. 38 Abs. 1 Satz 2 des RG. v. 6. Februar 1875) lediglich aufschiebende Bedeutung. Die unter Nichtachtung des §. 1315 geschlossene Ehe ist gültig. Der gleiche Satz war bereits in Hinblick auf Militärpersonen durch das Reichsmilitärstrafgesetzbuch v. 20. Juni 1872 §. 150 Abs. 2 festgestellt worden; in diesem Umfange gilt er mit Rücksicht auf die ausnahmslose Gültigkeit des eben citirten Reichsgesetzes auch für Bayern. Ohne Ausnahme gilt der gleiche Satz, — soweit hierfür noch besondere Vorbedingungen landesgesetzlich gefordert werden, — auch für die Eheschließung von Landesbeamten und Ausländern. Principiell wäre Bayern, das für Landesbeamte und Ausländer die gleiche Vorschrift aufstellt, betreffs dieser beiden Gruppen auf Grund seines reichsverfassungsmäßig gewährleisteten Reservatrechts zu einer abweichenden Gestaltung berechtigt (s. v. Sicherer S. 295, Staudinger a. a. O. Anm. 6).

b) Die Nichteinholung der erforderlichen Genehmigung bedroht Reichsmilitärstrafgesetzbuch §. 150 Abs. 1 mit Festungshaft bis zu drei Monaten; gleichzeitig kann auf Dienstentlassung erkannt werden. Ueber die eventuelle disciplinäre Bestrafung der Landesbeamten entscheidet im gleichen Falle das Landesrecht.

b) Form der Eheschliessung.

Vorbemerkung.

I. Für den allgemeinen Standpunkt des BGB. betreffs der Form der Eheschließung s. oben S. 27 fg.

II. Die §§. 1316—1321 zerfallen in die Bestimmungen über das Aufgebot (§. 1316), den eigentlichen Eheschließungsakt (§§. 1317—1319), die Zuständigkeit des Standesbeamten (§§. 1320, 1321). Allgemeine Kennzeichen der §§. 1317—1321 sind: 1. Abschwächung gegenüber dem RG. v. 6. Febr. 1875, 2. Verringerung bezieh. Erleichterung hinsichtlich der seitherigen für die Gültigkeit der Ehe essentiellen Formvorschriften.

III. Literatur s. oben Vorbem. S. 33, VII und hierzu Philler, Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung (Berlin, 1900), sowie H. Neumann, Handausgabe des BGB. (zu §. 1316 ff.).

§. 1316.

Der Eheschließung soll ein Aufgebot vorhergehen. Das Aufgebot verliert seine Kraft, wenn die Ehe nicht binnen sechs Monaten nach der Vollziehung des Aufgebots geschlossen wird.

Das Aufgebot darf unterbleiben, wenn die lebensgefährliche Erkrankung eines der Verlobten den Aufschub der Eheschließung nicht gestattet.

Von dem Aufgebote kann Befreiung bewilligt werden.

E. II a §. 1225. E. II b §. 1301. E. III §. 1299. Mot. IV S. 8, 9. Prot. IV S. 48, 49, V S. 133. D.S. 171. RB. S. 2031, 2032.

Literatur: Hinschius S. 162, 173—175, v. Sicherer S. 356 ff., 375 ff., Zusammenstellung IV S. 29, Müller u. Meikel §. 257, Endemann II §. 157, Planck zu §. 1316, Staudinger zu §. 1316, Philler a. a. O. S. 60 ff. — Oesterr. GB. §§. 69—74 (Krainz, System Bd. II §. 426), vgl. auch die weiteren zu §. 1317 citirten österr. Gesetze, Schweiz. E. 121—125.

Aufgebot.

1. Von Seiten des RG. v. 6. Febr. 1875 wurde in §. 44 ff. unter der Ueberschrift „Form und Beurkundung der Eheschließung" das Aufgebot geregelt. In Hinblick auf die dort gegebene Anordnung hatte E. I die Aufnahme von Sonderbestimmungen über das Aufgebot unterlassen. Ein Mal wollte man die sachlich zusammengehörenden Vorschriften über das Aufgebot nicht auseinanderreißen, überdies aber dem Mißverständnisse vorbeugen, als ob das Unterbleiben des Aufgebots ein Ehehinderniß bilde (s. unten Anm. 6). E. II a fügte trotz dieser Erwägungen den gegenwärtigen §. 1316 ein. Entscheidend war der Wunsch, dem Irrthum zu begegnen, als habe BGB. eine Beseitigung des Erfordernisses des Aufgebots beabsichtigt (s. Prot. IV S. 49). „Wer sich aus dem BGB. über die Erfordernisse der Eheschließung unterrichten wolle, müsse sich darauf verlassen können, daß dort die Erfordernisse vollständig angegeben seien; er denke nicht daran, daß in anderen Reichsgesetzen noch weitere Erfordernisse aufgestellt seien." In Zusammenhang hiermit hob EG. Art. 46 den §. 51 des RG. v. 6. Februar 1875 auf, und änderte die §§. 41 und 50 ab. Die weiteren auf das Aufgebot bezüglichen Vorschriften des citirten RG. (§§. 45—49) haben keine Aenderung erfahren (s. die Vorbem. oben S. 29, III).

2. **Zweck des Aufgebots** ist die Ermittelung etwaiger dem Standesbeamten unbekannter Ehehindernisse. Eine Präclusion der späteren Geltendmachung eines Ehehindernisses

wird mit dem Aufgebot nicht bezweckt. Der Standesbeamte muß ebensogut ein ihm nach Ablauf der Aufgebotsfrist mitgetheiltes Ehehinderniß beachten. Auch nach Abschluß der Ehe ist die Geltendmachung eines trennenden Ehehindernisses nicht dadurch ausgeschlossen, daß derjenige, der dieses Ehehinderniß vorbringt, auf Grund seiner Kenntniß das Vorhandensein des Impediments vor Ablauf der Aufgebotsfrist hätte rügen können (s. v. Sicherer S. 356, Planck a. a. O. Anm. 2).

3. **Zuständig** zum Erlaß des Aufgebots ist jeder Standesbeamte, vor dem nach §. 1320 die Ehe geschlossen werden darf (s. §. 44 d. RG. v. 6. Febr. 1875 in der Fassung des EG. Art. 46).

4. **Form des Aufgebots** s. RG. v. 6. Febr. 1875 §§. 44—50 (vgl. EG. Art. 46) und hierzu Hinschius sowie v. Sicherer a. a. O. Muster für das Aufgebotsformular s. Anlage E und E 1 zu der Bekanntmachung des Bundesraths v. 25. März 1899 betr. Vorschriften zur Ausführ. des Ges. über die Beurkund. des Personenstandes und die Eheschließung (RGBl. 1899 S. 260, 261). Den Entwurf eines neuen Formulars zur Aufgebotsverhandlung s. im „Standesbeamten" 24. Jahrg. 1898 S. 276, 277, auch preuß. Min.Bl. f. d. inn. Verw. 1899 S. 100. Auf Verlangen ist den Verlobten von dem Standesbeamten eine Bescheinigung über das angeordnete Aufgebot zu ertheilen; die Bescheinigung hat kostenlos zu erfolgen (Bekanntm. des Bundesraths v. 25. März 1899 §. 9).

5. Die Vorschrift in §. 1316 Abs. 1 Satz 1 ersetzt §. 44 Abs. 1 des RG. vom 6. Febr. 1875. Abs. 1 Satz 1 („Das Aufgebot verliert seine Kraft . . . .") stimmt mit dem (durch EG. Art. 46 aufgehobenen) §. 51 a. a. O. überein. Die zeitliche Abgrenzung der Kraft des Aufgebots erklärt sich daraus, daß man mit einer eventuellen Aenderung der Verhältnisse in der Zwischenzeit zu rechnen hat.

a) Die Ehe muß binnen sechs Monaten nach der Vollziehung des Aufgebots geschlossen werden. Die Berechnung dieser Frist regeln §§. 187 Abs. 1, 188.

b) „Vollziehung des Aufgebots", von welcher die sechsmonatliche Frist unter a zu laufen beginnt, liegt vor mit Ablauf der §. 46 Abs. 3 des RG. v. 6. Febr. 1875 bestimmten Frist von zwei Wochen. Bei Veröffentlichung des Aufgebots in mehreren Gemeinden läuft die zweiwöchentliche Frist des §. 46 von dem am spätesten bewirkten Aushang an (so richtig v. Sicherer S. 376, Hinschius S. 174; unzutreffend Fitting, Reichsges. über die Beurkundung des Personenstandes S. 175). Im Falle des §. 47 a. a. O. (Aufgebot durch Bekanntmachung in einem öffentlichen Blatte) ist die Vollziehung des Aufgebots nach Ablauf von zwei Wochen seit dem Ausgebetage der betreffenden Blattnummer erfolgt; so die gegenwärtig herrschende Ansicht [vgl. z. B. v. Sicherer S. 376, 377, Stiegele, Das Reichsges. v. 6. Febr. 1875 (Stuttgart, 1876) S. 153, Planck a. a. O. Anm. 3, Staudinger a. a. O. Anm. 3], während Hinschius S. 175 Anm. 4 den Vollzug des Aufgebots bereits in der Ausgabe der betreffenden Nummer selbst erblickt. Nach gleichen Grundsätzen, wie die Veröffentlichung in einem ausländischen Blatte, ist die Bescheinigung der ausländischen Ortsbehörde zu beurtheilen.

c) Erforderlich ist, daß die Ehe binnen der im Vorstehenden angegebenen Frist geschlossen wird. Erfolgt innerhalb dieser Frist der geplante Eheabschluß nicht, so ist ein neues Aufgebot nach gleichen Grundsätzen und mit Erfüllung der gleichen Formalitäten erforderlich. Haben die Verlobten den Antrag auf Eheschließung nach der Vollziehung des Aufgebots (vgl. b) zurückgezogen, den Eheschließungsantrag aber vor Ablauf der sechsmonatlichen Frist erneuert, so bedarf es keines neuen Aufgebots. Der Grund hierfür liegt darin, daß die Zurücknahme des Antrags auf Eheschließung das bereits vollzogene Aufgebot nicht hinfällig werden läßt.

6. **Ausnahmen** von der Regel des §. 1316 Abs. 1 Satz 1 erkennt BGB. in zwei Fällen an:

a) Die Ausnahme des §. 1316 Abs. 2 (lebensgefährliche Erkrankung eines der Verlobten).

α) Die Ausnahme entspricht dem im §. 50 Abs. 2 d. RG. v. 6. Febr. 1875 (früherer Fassung) ausgesprochenen Grundsatze. Eine Ergänzung findet §. 1316 Abs. 2 in der durch den §. 50 neuer Fassung (vgl. EG. Art. 46 II) gegebenen Anweisung an den Standesbeamten.

β) Der Standesbeamte darf von dem gesetzlich geforderten Aufgebot absehen, wenn ihm durch ärztliches Zeugniß nachgewiesen (s. in EG. Art. 46 II: §. 50 „ärztlich bescheinigt") wird:

αα) daß eine lebensgefährliche Erkrankung vorliegt;

ββ) daß diese Erkrankung den Aufschub der Eheschließung nicht gestattet. Beide Feststellungen bleiben dem sachverständigen Urtheil des Arztes überlassen. Immerhin ist der Standesbeamte nicht gezwungen, die Eheschließung auf eine derartige ärztliche Bescheinigung mit Unterlassung des Aufgebots vorzunehmen. Er darf nur von einem Aufgebot absehen. Er ist in Folge dessen, sofern er starke Uebertreibungen oder thatsächliche Unwahrheiten zur Umgehung des Aufgebots in der ärztlichen Bescheinigung befürchtet, berechtigt, die Eheschließung ohne Aufgebot abzulehnen. Die Forderung des Nachweises unter ββ rechtfertigt sich in Hinblick auf lebensgefährliche Erkrankungen, die erfahrungsgemäß einen langsamen Verlauf nehmen und deshalb zu keiner Ausnahme von der Regel des Abs. 1 Satz 1 nöthigen.

γ) Zuständig für die Herbeiführung einer Ausnahme im Sinne des Abs. 2 ist nur der Standesbeamte des §. 1320, nicht der Standesbeamte des §. 1321. Im RG. vom 6. Febr. 1875 war diese Frage in §. 50 Abs. 2 durch Anführung des §. 42 Abs. 1 (vgl. §. 1320) entschieden. Der Wortlaut des §. 1316 Abs. 2 gibt hierfür keine Direktive. Dieser Mangel eines entsprechenden Hinweises führt jedoch bei Berücksichtigung der §§. 44 (s. EG. Art. 46 II), 49 des RG. v. 6. Febr. 1875 eine Abweichung von dem seitherigen Rechte nicht herbei.

b) Die Ausnahme auf Grund bewilligter Befreiung. §. 1316 Abs. 3 ersetzt den durch EG. Art. 46 I aufgehobenen §. 50 des RG. v. 6. Februar 1875.

α) Ueber die Zuständigkeit zur Befreiung s. §. 1322 Abs. 2.

β) Die Befugniß zur Befreiung vom Aufgebot enthält die Möglichkeit einer theilweisen Befreiung (Abkürzung der Aufgebotsfrist, Erleichterung in der Form, z. B. bei dem Erforderniß des Aufgebots an mehreren Orten Erlaß des Aufgebots an einem dieser Orte).

γ) Ist seit Bewilligung der Befreiung eine Frist von sechs Monaten verstrichen, ohne daß inzwischen die Ehe geschlossen ist, so bedarf es eines neuen Aufgebots bezw. einer neuen Befreiungsbewilligung. Jedenfalls erstreckt sich die einmal gewährte Befreiung nur auf das erste erforderliche Aufgebot.

7. **Unterlassung des Aufgebots.** Die Forderung des §. 1316 Abs. 1 Satz 1, — dies geht aus dem Wortlaute des Gesetzes hervor, — schafft kein Ehehinderniß. Sie bedeutet lediglich eine Ordnungsvorschrift für den Standesbeamten (Prot. IV S. 49); ihre Nichtbeachtung macht den Standesbeamten strafbar (s. RG. v. 6. Februar 1875 §. 69). Die Gültigkeit der geschlossenen Ehe wird durch den Mangel eines Aufgebots nicht berührt.

8. Ueber die Sonderbestimmung zu Gunsten der Landesherrn, der landesherrlichen

Familie und der Familie Hohenzollern s. RG. v. 6. Februar 1875 §. 72 Abs. 3 und hierzu EG. Art. 57 Abs. 1. EG. Art. 57 Abs. 2 erweitert den seitherigen Kreis (Auch bezüglich der dort genannten Familien entscheidet auf Grund der Vorschrift in Art. 57 Abs. 1 an Stelle des §. 1316 eine eventuelle Vorschrift des Hausrechts).

9. Die bayerischen Sonderbestimmungen über das Aufgebot, welche im seitherigen Rechte auf Grund des Art. 35 des bayerischen Heimathgesetzes bestanden (vgl. oben S. 30 Vorbem. IV) sind durch das bayer. AG. z. BGB. vom 9. Juni 1899 beseitigt. Nach dem Rechte vor dem 1. Januar 1900 wurde das Aufgebot für die Angehörigen der rechtsrheinischen Landestheile Bayerns durch die Gemeindeverwaltung, im Uebrigen durch die Standesbeamten angeordnet und vollzogen. Abgesehen von dieser grundsätzlichen Verschiedenheit, bestanden zwischen den gemeindlichen und den standesamtlichen Aufgeboten mancherlei Verschiedenheiten im Einzelnen (vgl. Mot. z. bayer. AG. zu Art. 22 des Entwurfs, auch Staudinger, Vorbem. zu §. 1303 ff. unter Nr. 7). „Diese Verschiedenheiten haben keine innere Berechtigung und sind für das Sonderrecht der Landestheile rechts des Rheins ohne Bedeutung. Wird die Prüfung der Zulässigkeit der Eheschließung dem Standesbeamten überlassen, so muß auch die Anordnung und der Vollzug des Aufgebots ihm zustehen" (Mot. z. AG. a. a. O.). Gleich dem Art. 38 (vgl. o. S. 32 Vorbem. IV, 2 b) ist deshalb auch Art. 35 des Heimathgesetzes durch das AG. z. BGB. Art. 154 Nr. XXII aufgehoben worden. Vom 1. Januar 1900 ab treten demnach die reichsgesetzlichen Vorschriften über das Aufgebot ihrem gesammten Umfange nach in Geltung. Eine bald überholte Uebergangsbestimmung s. a. a. O. Art. 154 a. E.

§. 1317.

Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor einem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe mit einander eingehen zu wollen. Der Standesbeamte muß zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein.

Die Erklärungen können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden.

E. I §. 1248. E. II a §. 1226. E. II b §. 1302. E. III §. 1300. Mot. IV S. 39—43. Prot. IV S. 37—43, 49—53. D. S. 171. KB. S. 2012—2030, 2032. St. B. S. 2870—2900.

Literatur: Hinschius S. 175 ff., v. Sicherer S. 379 ff., Zusammenstellung IV S. 29 ff., 34 ff., VI S. 600 fg., Planck zu §. 1317, Staudinger zu §. 1317, Fränkel S. 5 ff., Jacobi S. 36 ff., Matthiaß §. 81, s. auch die Literaturzusammenstellung o. S. 33 VII, Cosack II §. 276, I, Endemann II §. 156. — Oesterr. GB. §. 75 ff., Oesterr. Ges. v. 25. Mai 1868 (Reichsgesetzbl. 1868 Nr. 47), Min.Verordn. v. 1. Juli 1868 (a. a. O. Nr. 80), Oesterr. Ges. v. 9. April 1870 (Reichsgesetzbl. 1870 Nr. 51), vgl hierzu Rittner §§. 31, 32, Krainz II §. 428; Schweiz. BG. v. 25. Dezember 1875, Schweiz. E. 134, 135. — Vgl. v. Scheurl, Eherecht §§. 10—13.

Wesentliche Formen der Eheschließung.

1. Entstehungsgeschichte des §. 1317. Vgl. hierzu Vorbem. S. 28. E. I war in seinen einschlagenden Vorschriften weit überwiegend dem Vorbilde des §. 52 des RG. vom 6. Februar 1875 gefolgt. Insbesondere behielt E. I die konstitutive Bedeutung der Erklärung des Standesbeamten, daß die Ehe geschlossen sei, bei. Als wesentlich war ferner die Anwesenheit von zwei Zeugen beibehalten. Die zweite Kommission strich das letzterwähnte Erforderniß. Die Majorität war der Meinung, „daß die bei der Eheschließung zu beobachtenden Formen auf ein möglichst geringes Maß zu beschränken seien, um Zweifel und Streitigkeiten in Betreff der Gültigkeit der abgeschlossenen Ehen thunlichst zu verhüten" (Prot. IV S. 51). Weitere Abspaltungen von dem seitherigen Reichsrecht blieben nicht aus. Innerhalb der Reichstagskommission wurde das Essentiale der Erklärung des

Standesbeamten gestrichen. Der Grund lag in der Berücksichtigung der katholischen Lehre, die das ehebegründende Moment in die wechselseitige Erklärung der Nupturienten, die Ehe mit einander eingehen zu wollen, legt. Wohl wurde, um Mißbräuchen vorzubeugen, §. 1317 Abs. 1 Satz 2 hinzugefügt. Eine „aktive Mitbetheiligung des Standesbeamten bei dem Eheabschluß", die als nicht entbehrlich bezeichnet wurde (vgl. KB. S. 2032), ist damit jedoch nur in bescheidenstem Maße erzielt. — Unterschied von der gemeinrechtlichen Form der katholischen Kirche: Das Tridentinum verlangt Konsenserklärung der Nupturienten vor dem parochus proprius und mindestens zwei Zeugen. Der Pfarrer leistet lediglich passive Assistenz (s. u. A. Richter-Dove-Kahl, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts 8. Aufl. S. 1129 ff., Friedberg, Lehrbuch des Kirchenrechts 4. Aufl. S. 422 fg., Vering, Lehrbuch des Kirchenrechts 3. Aufl. S. 863 ff.).

2. Die einzelnen Erfordernisse. Der Abschluß einer Ehe setzt, um Gültigkeit zu erlangen, voraus:

a) Die persönliche Erklärung der gleichzeitig anwesenden Verlobten, die Ehe mit einander eingehen zu wollen:

α) Eine Stellvertretung jeder Art (im Willen oder in der Erklärung des Willens) ist ausgeschlossen. Für die Begründung s. Mot. IV S. 39 (über die Ablehnung des Antrags, eine Stellvertretung bei Aufenthalt des Bräutigams in einem außereuropäischen Lande zuzulassen, s. Prot. IV S. 51 ff.). Eine Ausnahme besteht nur für die Landesherren, die Mitglieder der landesherrlichen und der ihnen gleichgestellten Familien (s. EG. Art. 57 und RG. v. 6. Februar 1875 §. 72); bei ihnen ist eine Stellvertretung durch Bevollmächtigte auf Grund von Hausverfassung oder Landesrecht möglich (s. Hinschius S. 205 ff., v. Sicherer S. 428 ff.).

β) Ueber die Form der Erklärung enthält §. 1317 keine Vorschrift. Nicht erforderlich ist der Gebrauch einer bestimmten Form oder bestimmter Worte. Der Regel nach wird eine mündliche Erklärung, ein „Ja" auf die Frage des Standesbeamten (s. §. 1318) abgegeben werden. Es genügt jedoch eine stillschweigende Erklärung (s. Mot. IV S. 40). Ebensowenig wie das RG. v. 6. Februar 1875 trifft BGB. Sonderbestimmungen in Hinblick auf die Eheschließung von Tauben, Stummen, Taubstummen, Blinden oder solchen Personen, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind.

Eine Ergänzung bietet die Bekanntmachung des Bundesraths v. 25. März 1899 (RGBl. 1899 S. 225 ff.) §. 10 Abs. 1:

„Ist ein Erschienener stumm oder sonst am Sprechen verhindert oder taub und „ist eine schriftliche Verständigung mit ihm nicht möglich, so soll bei der Anzeige oder „der Eheschließung sowie bei der Eintragung ein Dolmetscher zugezogen werden. Auf „den Dolmetscher finden die nach §. 1318 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für einen „Zeugen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Der Standesbeamte soll dem „Dolmetscher die Versicherung an Eidesstatt abnehmen, daß er treu und gewissenhaft „übertragen werde; ist der Dolmetscher für Uebertragungen der betreffenden Art im All„gemeinen vereidet, so genügt die Berufung auf den geleisteten Eid."

Weiterhin gehört hierher §. 11 Abs. 2 und 3:

„Ist ein Erschienener der deutschen Sprache nicht mächtig, so finden die Vorschriften „des §. 10 Anwendung; der Zuziehung des Dolmetschers bedarf es jedoch nicht, wenn „der Standesbeamte der Sprache, in der sich der Erschienene erklärt, mächtig ist."

Zu beiden Paragraphen vgl. die Erläuterungen aus dem vom Ausschusse des Bundesraths für Justizwesen erstatteten Bericht (abgedr. in der o. S. 34 VII a. E. citirten Zusammenstellung der Vorschriften des RG. v. 6. Februar 1875) S. 52. Es

wird in diesem Berichte darauf hingewiesen, daß wenn mit einer stummen oder sonst am Sprechen verhinderten oder tauben Person eine schriftliche Verständigung möglich ist, für die Verhandlung mit ihr lediglich die allgemeinen Vorschriften gelten. Nur sei dem Tauben die Eintragung nicht vorzulesen (§. 13 Abs. 2 Nr. 4 des RG. vom 6. Februar 1875), sondern zur Durchsicht vorzulegen. Zu der eidesstattlichen Versicherung des Dolmetschers wird bemerkt, daß sie der Standesbeamte bei Beginn der Verhandlung abzunehmen habe. Ein Verzicht der Betheiligten auf die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung ist nicht zugelassen.

Wie das Wort „soll" in §. 10 ergiebt, handelt es sich hier lediglich um eine Ordnungsvorschrift. Die Nichtbeobachtung der eben citirten §. 10 Abs. 1 und §. 11 Abs. 2 berührt in Folge dessen die Gültigkeit der geschlossenen Ehe nicht. Als wesentlich muß für den Eheabschluß nur gelten, daß eine Verständigung der Eheschließenden unter einander und mit dem Standesbeamten stattgefunden hat. Nicht zweifellos ist es, ob die landesrechtlichen Bestimmungen insoweit unberührt bleiben, als die §§. 10 Abs. 1, 11 Abs. 2 für die Fälle, von denen wir ausgegangen sind, keine Vorschriften enthalten (z. B. für die Eheschließung von Blinden). Der citirte Bericht des Bundesrathsausschusses geht offenbar von der Ansicht aus, daß die Bestimmungen der Bekanntmachung vom 25. März 1899 in diesem Punkte nicht ergänzungsbedürftig bezw. ergänzungsfähig sind. „Auch für die Fälle (— so bemerkt der Bericht a. a. O. S. 52 —), in denen ein Erschienener blind ist, sind besondere Förmlichkeiten nicht vorgeschrieben; es ist hier ebenso zu verfahren wie in den Fällen, in denen der Erschienene aus anderen Gründen nicht schreiben kann (§. 13 Abs. 2 Nr. 5 des RG. v. 6. Februar 1875)". Hält man diese Auffassung, weil sie in die Bekanntmachung vom 25. März 1899 keine Aufnahme mit ausdrücklichen Worten gefunden hat, nicht für bindend, so blieben die bestehenden landesrechtlichen Vorschriften insoweit nicht nur bestehen, sondern die Landesgesetzgebung würde auch in der Lage sein, neue Bestimmungen für diese Sonderfälle zu erlassen. Die Gültigkeit der geschlossenen Ehe würde selbstverständlich die Nichtbeobachtung einer derartigen landesrechtlichen Vorschrift ebensowenig berühren, wie die Nichtbeobachtung der §§. 10 Abs. 1, 11 Abs. 2 der Bekanntmachung vom 25. März 1899.

γ) Die Hinzufügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung ist ausgeschlossen. Es liegt hier eine aus dem Wesen der Ehe hergeleitete Ausnahme von der allgemeinen Regel vor (s. Mot. IV S. 42 fg., Parallelen s. §§. 1598 Abs. 2, 1724).

b) Erklärung des Eheschließungswillens vor einem Standesbeamten:

α) Die Erklärung soll vor dem zuständigen Standesbeamten abgegeben werden (§. 1320 Abs. 1). Es genügt aber, daß die Erklärung überhaupt vor einem Standesbeamten erfolgt; Zuständigkeit des Standesbeamten ist demgemäß keine wesentliche Voraussetzung der Gültigkeit der Eheschließung. Ja die Ehe ist sogar gültig, wenn sie vor einer am Eheschließungsort das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausübenden Person, die in Wirklichkeit nicht Standesbeamter ist, geschlossen wird (§. 1319). Weil die Erklärung vor einem Standesbeamten abgegeben werden muß, ist die amtliche Mitwirkung eines Standesbeamten bei seiner eigenen Eheschließung ausgeschlossen (s. E. I §. 1245 Abs. 2 und hierzu Prot. IV S. 43, auch Zusammenstellung IV S. 32). Nahe Verwandtschaft des Standesbeamten mit einem der Verlobten bildet keinen Hinderungsgrund. Die Motive (IV S. 38) betonen, daß eine Mitwirkung des Standesbeamten nicht einmal dann ausgeschlossen sein solle, wenn der Standesbeamte als Vater oder als gesetzlicher Vertreter eines der Eheschließenden seine Einwilligung

zur Eheschließung zu geben habe; seine Einwilligung liegt in diesem Falle ohne Weiteres in seiner Mitwirkung als Standesbeamter.

β) Keine Abänderung hat die Ausnahme des §. 75 Abs. 2 des RG. v. 6. Februar 1875 für Grenzpfarreien erfahren.

c) Der Standesbeamte muß zur Entgegennahme der Erklärung bereit sein. Voraussetzungen sind:

α) Der Standesbeamte muß Kenntniß davon besitzen, daß die vor ihm Erschienenen den Willen haben, eine Ehe zu schließen.

β) Er muß gewillt sein, die beabsichtigte Erklärung als Eheschließungserklärung entgegenzunehmen und durch die Anhörung dieser Erklärung bei dem Eheschließungsakte mitzuwirken. Eine Ehe kommt demnach trotz der Erklärung der Nupturienten nicht zu Stande, wenn der Standesbeamte wegen Inkompetenz oder wegen Kenntniß vorhandener Ehehinderniſſe (vgl. RG. v. 6. Februar 1875 §. 48) die Entgegennahme der Willenserklärung der Verlobten abgelehnt hat. Einer positiven Erklärung der Bereitwilligkeit des Standesbeamten bedarf es nicht. Seine Bereitwilligkeit kann der Standesbeamte vielmehr auch stillschweigend durch sein Verhalten den vor ihm erschienenen Verlobten gegenüber zeigen.

3. Geltungsbereich. Die Vorschrift des §. 1317 gilt für alle Ehen, die in Deutschland geschlossen werden, gleichgültig, ob die Eheschließenden deutsche Staatsangehörige oder Ausländer (selbst mit Wohnsitz im Auslande) sind. Vgl. EG. Art. 13 Abs. 3. Auf der anderen Seite sind von deutscher Seite die im Auslande von Ausländern oder von deutschen Staatsangehörigen nach dem Rechte des Eheschließungsortes gültig eingegangenen Ehen anzuerkennen. — Für die Eheschließung Deutscher im Auslande vor einem deutschen Gesandten oder Konsul vgl. die mit §. 1317 übereinstimmende Regelung in dem neugefaßten §. 7 des RG. v. 4. Mai 1870 (EG. Art. 40 II) und hierzu o. Vorbem. S. 30. Voraussetzung ist, daß wenigstens ein Verlobter deutscher Staatsangehöriger oder Schutzgenosse ist. Vor einem ausländischen Gesandten oder Konsul kann in Deutschland von Ausländern eine gültige Ehe nur abgeschlossen werden, wenn dies durch Staatsvertrag ausdrücklich bestimmt ist. Vgl. die Verträge des Deutschen Reiches mit S. Salvador vom 13. Juni 1870 (RGBl. 1872 S. 352) Art. VIII, mit Costarica vom 18. Mai 1870, bezw. 21. November 1876 (RGBl. 1877 S. 13, 28) Art. IX (s. hierzu v. Sicherer S. 346 Anm. 2), mit Brasilien vom 6. Juli 1882 (RGBl. 1882 S. 69) Art. 14. Einzelheiten s. bei Hinschius S. 158 Anm. 49, daselbst auch Hinweise für die Frage der Eheschließung exterritorialer Personen in Deutschland.

4. Rechtsfolgen der Nichtbeobachtung des §. 1317 s. in §. 1324.

5. Strafrechtliche Fragen. Für die in Verbindung mit §. 1317 auftauchenden strafrechtlichen Fragen vgl. RG. v. 6. Februar 1875 §. 67 (hierzu EG. z. BGB. Art. 46 III) und §. 67 (hierzu EG. Art. 46 IV). §. 69 bedroht einen Standesbeamten, der unter Außerachtlassung der gesetzlichen Vorschriften eine Eheschließung vollzieht, mit Geldstrafe bis zu 600 Mark. §. 67 enthält die Strafandrohung für einen Geistlichen oder anderen Religionsdiener, welcher zu den religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung schreitet, bevor ihm der Eheabschluß vor dem Standesbeamten nachgewiesen worden ist. Gültigkeit besitzt auch noch der Art. 15 des bayerischen Gesetzes vom 18. August 1879 zur Ausführung der Reichsstrafprozeßordnung (Strafandrohung an den Standesbeamten, der es unterläßt, das erforderliche Zeugniß der Distriktsverwaltungsbehörde vor der Eheschließung zu fordern), ebenso Art. 36 (alte Ziffer Art. 41) des bayerischen Heimathsgesetzes vom 16. April 1868 in der Neuredaktion vom 30. Juli 1899; Strafandrohung für

Angehörige des rechtsrheinischen Bayerns, die außerhalb Bayerns ohne das erforderliche Zeugniß der Distriktsverwaltungsbehörde die Ehe schließen). Zu den citirten bayerischen Bestimmungen vgl. o. S. 31 Vorbem. IV, 2; auch Riebel-Pröbst, Kommentar zum bayer. Heimathsgesetz 7. Aufl. S. 269 ff.

§. 1318.

Der Standesbeamte soll bei der Eheschließung in Gegenwart von zwei Zeugen an die Verlobten einzeln und nach einander die Frage richten, ob sie die Ehe mit einander eingehen wollen, und, nachdem die Verlobten die Frage bejaht haben, aussprechen, daß sie kraft dieses Gesetzes nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien.

Als Zeugen sollen Personen, die der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt sind, während der Zeit, für welche die Aberkennung der Ehrenrechte erfolgt ist, sowie Minderjährige nicht zugezogen werden. Personen, die mit einem der Verlobten, mit dem Standesbeamten oder mit einander verwandt oder verschwägert sind, dürfen als Zeugen zugezogen werden.

Der Standesbeamte soll die Eheschließung in das Heirathsregister eintragen.

E. I §. 1249. E. IIa §. 1227. E. IIb §. 1303. E. III §. 1301. Mot. IV S. 39—48. Prot. IV S. 51, 53, VI S. 265. D. S. 174. KV. S. 2082.

Literatur: Hinschius S. 175 ff., 178, 179 ff., v. Sicherer S. 379—388, Zusammenstellung IV S. 34 ff., VI S. 600 fg., Endemann II §. 157, 2, s. auch die zu §. 1317 citirte Literatur. — Für die Oesterr. und Schweiz. Rechtsquellen s. zu §. 1317.

Nicht-wesentliche Formen der Eheschließung.

1. **Zu Abs. 1.** Auf Grund der in Anm. 1 zu §. 1317 hervorgehobenen Aenderungen des seitherigen Reichsrechts ist die Beobachtung einer Reihe von Formalitäten des Eheschließungsaktes, die vor dem BGB. essentiell waren, zu Ordnungsvorschriften herabgesunken. Ihre Nichtbeobachtung schließt somit lediglich einen Verstoß bezw. eine Pflichtwidrigkeit des Standesbeamten in sich, begründet aber keine Ungültigkeit der Ehe als solcher. Dies gilt:

a) Von der an die Verlobten einzeln und nach einander zu richtenden Frage, ob sie die Ehe mit einander eingehen wollen,

b) von der Bejahung dieser Frage durch die Verlobten (vgl. für beide Punkte den durch EG. Art. 46 I aufgehobenen §. 52 des RG. v. 6. Februar 1875),

c) von dem Ausspruch des Standesbeamten. Gerade hierin liegt der entscheidende Unterschied zwischen dem BGB. und dem früheren Reichsrechte. Der Ausspruch des Standesbeamten hat nach BGB. lediglich deklaratorische, nicht mehr (wie nach RG. v. 6. Februar 1875) konstitutive Bedeutung. Die Verlobten sind demnach mit ihrer Konsensabgabe im Sinne des §. 1317 „rechtmäßig verbundene Eheleute". Sie können nicht mehr, wie bis zum Jahre 1900, von ihrer Willenserklärung solange zurücktreten, bis der Ausspruch des Standesbeamten erfolgt ist; stirbt der Standesbeamte oder einer der Ehegatten vor dem Ausspruche des Standesbeamten, so ist die Ehe trotzdem gültig geschlossen. Den Unterschied zwischen dem älteren und dem neueren Reichsrechte zeigt bereits der Wortlaut des §. 52 a. a. O. und des §. 1318 Abs. 1: Vgl. vor Allem die Worte in §. 52 a. a. O. „für rechtmäßig verbundene Eheleute erkläre" mit §. 1318 Abs. 1 a. E. „aussprechen, daß sie kraft dieses Gesetzes nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien". Nicht nothwendig ist, daß der Standesbeamte künftig die Wendung ge-

braucht, „daß die Eheleute kraft des Bürgerlichen Gesetzbuches (= dieses Gesetzes) rechtmäßig verbundene Eheleute seien". Die Fassung des Abs. 1 steht mit einer Tendenz im Zusammenhang, der auch §. 1588 seine Entstehung verdankt. Da aber die kirchlichen Bestimmungen über die Eheschließung nicht „Gesetz" sind, so würde eine Erklärung des Standesbeamten, wonach er ausspricht, daß die Verlobten nach Abgabe ihrer Willenserklärung „kraft des Gesetzes" rechtmäßig verbundene Eheleute seien, nicht als ordnungswidrig erscheinen (übereinstimmend Planck zu §. 1318 Anm. 2; abweichend Staudinger zu §. 1318 Anm. 1 c).

d) Die Vornahme weiterer Formalitäten durch den Standesbeamten ist unstatthaft. Vgl. den Erlaß des preuß. Ministeriums des Innern vom 1. März 1887 (Reger, Entsch. der Ger.- u. Verw.Beh. Bd. VII S. 479).

2. Zeugen (Abs. 2). Lediglich Ordnungsvorschrift ist auch die Gegenwart von zwei Zeugen (vgl. Anm. 1 zu §. 1317).

a) Hierbei sollen nur Personen hinzugezogen werden:

α) Die sich im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte befinden (vgl. St.GB. §. 32 ff. und hierzu Oppenhoff, sowie Frank a. a. O. zu den citirten §§.; auch v. Liszt, Lehrbuch des deutsch. Strafrechts 9. Aufl. S. 272 ff. und die dort Genannten);

β) die volljährig (BGB. §. 2) oder für volljährig erklärt sind (§. 3). RG. v. 6. Februar 1875 §. 54 Abs. 1 Nr. 3 schreibt Eintrag des Alters der Zeugen in's Heirathsregister vor.

b) Abs. 2 fordert für die Zeugen keine weiteren Eigenschaften, als die unter a genannten. In Uebereinstimmung mit der seither herrschenden Ansicht ist jedoch zu fordern, daß sich die Zeugen im Besitze derjenigen Eigenschaften befinden, die eine volle Wahrnehmungsfähigkeit gewährleisten. Ausgeschlossen sind darnach Wahnsinnige, Blinde, Taube oder solche, die wegen vorübergehender Geistesstörung oder wegen Trunkenheit ihrer Geisteskräfte beraubt sind (vgl. Hinschius S. 178, v. Sicherer S. 382). Wird trotzdem eine der genannten Personen als Zeuge hinzugezogen, so beeinflußt dies die Gültigkeit der Eheschließung nicht. Ob hierdurch die Beweiskraft der Eintragung in's Heirathsregister aufgehoben oder geschwächt wird, bestimmt nach §. 15 Abs. 2 des RG. v. 6. Februar 1875 das freie richterliche Ermessen (v. Sicherer S. 381).

c) Keine Rolle spielt das Geschlecht oder die Staatszugehörigkeit der Zeugen, keine Rolle auch (s. Abs. 2 Satz 3) Verwandtschaft oder Schwägerschaft der Zeugen zu einem der Verlobten, dem Standesbeamten oder der Zeugen unter sich.

3. Eintragung in das Heirathsregister (vgl. Oesterr. GB. §. 80 und hierzu die o. bei §. 1317 citirten Gesetze, Schweiz. E. 137).

a) Sie ist Beurkundung der bereits vollzogenen Eheschließung, nicht Theil des Eheschließungsaktes. Ihre Unterlassung berührt die Gültigkeit der Ehe nicht. Rechtliche Bedeutung besitzt dieser Eintrag jedoch in Hinblick auf §§. 1324 Abs. 2, 1344 Abs. 2, 1345 Abs. 2, 1699 Abs. 2, 1721, 1771 Abs. 2.

b) Die Form der Eintragung s. in §. 54 Abs. 1 verb. mit §. 13 Abs. 2 des RG. v. 6. Februar 1875. Die Verlobten sollen die Eintragung ihrer Eheschließung in's Heirathsregister unterzeichnen. Die Frau hat hierbei mit dem Familiennamen ihres Mannes zu unterzeichnen (§. 1355, RG. v. 6. Februar 1875 §. 13 Abs. 2 Ziff. 5); bei Weigerung kann über sie eine Ordnungsstrafe verhängt werden (§. 68 Abs. 3 des RG. v. 6. Februar 1875). Für das Formular des Heirathsregisters s. Anlage B und B1 zu der Bekanntmachung vom 25. März 1899 (RGBl. 1899 S. 240 ff.).

c) Ueber die event. Genehmigung und Unterzeichnung der Eintragung durch einen

hinzugezogenen Dolmetscher s. §. 10 Abs. 2 und §. 11 Abs. 3 der Bekanntmachung des Bundesraths vom 25. März 1899 (RGBl. 1899 S. 227). Vgl. Anm. 2 zu §. 1317.

4. Ort des Eheschließungsaktes. Eine reichsgesetzliche Vorschrift fehlt hierüber. Vorausgesetzt wird als Ort der Eheschließung das Amtslokal des Standesbeamten. Eine Vornahme des Eheschließungsaktes außerhalb des Amtslokales ist jedoch auf die Gültigkeit der Eheschließung ohne Einfluß. Berechtigter Weise wird sich der Standesbeamte zur Entgegennahme der Eheschließungserklärung außerhalb des Amtslokales bereit erklären, sobald die Verlobten durch Krankheit oder anderweitige zwingende Gründe verhindert sind, an Amtsstelle zu erscheinen. Vgl. hierzu die zu dem (durch EG. Art. 46 aufgehobenen) §. 52 des RG. v. 6. Februar 1875 erlassenen partikularen Ausführungsbestimmungen bei Hinschius S. 175 fg. Die Abgabe einer Eheschließungserklärung gegen den Willen des Standesbeamten außerhalb des Amtslokales verhindert §. 1317 Abs. 2.

5. Ausstellung einer Bescheinigung über die erfolgte Eheschließung. S. §. 54 Abs. 2 des RG. v. 6. Februar 1875, für das Formular s. Bekanntmachung vom 25. März 1899 betreffend Vorschriften zur Ausführung des Ges. über die Beurk. des Personenst. und die Eheschließung §. 7 Abs. 1 und Anlage D, D 1 (RGBl. 1899 S. 226, 258, 259). Vgl. Schweiz. E. 136.

6. Für die **Eheschließung von Deutschen im Auslande** vgl. die mit 1318 übereinstimmende Regelung in §. 7a des RG. v. 4. Mai 1870 (EG. Art. 40 II). Siehe o. Vorbemerkung S. 30, III 2.

§. 1319.

Als Standesbeamter im Sinne des §. 1317 gilt auch derjenige, welcher, ohne Standesbeamter zu sein, das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausübt, es sei denn, daß die Verlobten den Mangel der amtlichen Befugniß bei der Eheschließung kennen.

E. I §. 1245 Abs. 2. E. IIa §. 1222 Abs. 2. E. IIb §. 1304. E. III §. 1302. Mot. IV S. 36, 37. Prot. IV S. 38, 43—47, 56, 57. D.S. 171.

Literatur: Fischer, Jahrb. für Dogmatik Bd. XXIX S. 293, 321 ff., Jakubezky S. 298, Zusammenstellung IV S. 33, VI S. 600.

Eheschließung vor einem Nicht-Standesbeamten.

1. Die Eheschließung muß „vor einem Standesbeamten" erfolgen (§. 1317). Zwar fordert BGB. nicht Zuständigkeit des Standesbeamten (s. §§. 1320, 1324). Prinzipiell hält aber BGB. an dem Erforderniß der Eigenschaft als Standesbeamter für denjenigen fest, vor dem der Ehekonsens erklärt wird. Hiervon enthält §. 1319 eine durch das praktische Bedürfniß gebotene Ausnahme. §. 1319 giebt nicht die Forderung der Eheschließung vor dem Standesbeamten des Standesamtsbezirks, in dem die Ehe geschlossen wird, auf. Vielmehr denkt §. 1319 an Fälle, in denen eine Person, die nicht mehr oder noch nicht (wegen der noch fehlenden ausdrücklichen Bestellung) Standesbeamter des Bezirks der Eheschließung ist, bei der Eheschließung mitwirkt; auch an Fälle der irrthümlichen Ueberschreitung des Standesamtsbezirkes. Vgl. Prot. IV S. 44 fg.: Jemand glaubt, das Amt des Standesbeamten sei auf ihn als Träger der Gutspolizei oder als Bürgermeister unmittelbar, ohne daß es eines Bestellungsaktes bedürfe, von seinem Vorgänger übergegangen; s. auch Mot. IV S. 36, v. Sicherer S. 6 Anm. 1. Vgl. auch Anm. 8 zu §. 1320.

2. Voraussetzungen für die Anwendung des §. 1319 sind:

a) Oeffentliche Ausübung des Amtes eines Standesbeamten durch den Nicht-Standesbeamten. Hierfür ist es nicht erforderlich, daß der Nicht-Standesbeamte

bereits vor dem Eheschließungsakte, um den es sich handelt, als Standesbeamter öffentlich fungirt hat. Vielmehr genügt es in Uebereinstimmung mit der zweiten Kommission (Prot. IV S. 44), wenn eine Person „die Verrichtungen eines Standesbeamten bei dem konkreten Eheschließungsakte unter Umständen wahrnimmt, welche den Schluß rechtfertigen, daß er das Amt im ganzen Umfange und für alle zur Thätigkeit eines Standesbeamten gehörenden Akte ausüben will". Es darf nicht — wie dies ein Antrag innerhalb der zweiten Kommission bezweckte — der Nachdruck auf einzelne äußere Merkmale gelegt werden. Der putative Standesbeamte kann ebenso gut in der Amtsstube des Standesbeamten, wie in der Wohnung eines der Verlobten thätig werden. Auch der Besitz bezw. Nichtbesitz des Heirathsregisters oder des Standesamtssiegels ist kein unbedingt entscheidendes Merkmal. Vielmehr werden die mannigfaltigsten lokalen Verhältnisse zur Entscheidung herangezogen werden müssen. Für die Entscheidung kommt nicht allein die Ansicht, welche die Verlobten von der Sachlage besessen haben, in Betracht. Die Entscheidung ist vielmehr nach objektiven Gesichtspunkten zu fällen.

b) Nichtkenntniß des Mangels der amtlichen Befugniß durch die Verlobten. Es fehlt an dieser Voraussetzung, wenn:

α) „die Verlobten", d. h. beide Verlobte um den Mangel wissen. Die Kenntniß eines Verlobten genügt nicht, um die Anwendung des §. 1319 auszuschließen;

β) die Verlobten den Mangel „kennen". Sie müssen positiv gewußt haben, daß die als Standesbeamter fungirende Person nicht Standesbeamter ist. Ein „Kennenmüssen" genügt nicht; ebenso wenig ein auftauchender Zweifel in die Berechtigung des Amtirenden. Eine Prüfungs- bezw. Erkundigungspflicht in Hinblick auf diese Berechtigung liegt den Verlobten nicht ob.

γ) Die Kenntniß des Mangels muß bei der Eheschließung, d. h. bei der Vornahme des §. 1317 vorgeschriebenen Aktes vorhanden sein.

3. **Beweisfrage.** Beweispflichtig ist:

a) für das Vorhandensein der Voraussetzungen unter 2a derjenige, der sich auf die Gültigkeit der Ehe stützt;

b) für das Nichtvorhandensein der Voraussetzung unter 2b derjenige, der die Ungültigkeit der Ehe behauptet.

4. Für die **Eheschließung von Deutschen im Auslande** vgl. die dem §. 1319 entsprechende Vorschrift in §. 8 des RG. v. 4. Mai 1870 (EG. Art. 40 II). Siehe o. Vorbemerkung S. 30, III 2.

§. 1320.

Die Ehe soll vor dem zuständigen Standesbeamten geschlossen werden.

Zuständig ist der Standesbeamte, in dessen Bezirk einer der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Hat keiner der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland und ist auch nur einer von ihnen ein Deutscher, so wird der zuständige Standesbeamte von der obersten Aufsichtsbehörde des Bundesstaats, dem der Deutsche angehört, und, wenn dieser keinem Bundesstaat angehört, von dem Reichskanzler bestimmt.

Unter mehreren zuständigen Standesbeamten haben die Verlobten die Wahl.

E. I §. 1246. E. II a §. 1223. E. II b §. 1305. E. III §. 1303. Mot. IV S. 38. Prot. IV S. 47, 48, V S. 182.

Literatur: Hinschius S. 159 ff., v. Sicherer S. 350 ff., Zusammenstellung IV S. 33 fg. VI S. 600, Philler a. a. O. S. 72 fg.

Zuständigkeit des Standesbeamten.

1. Die Abs. 1, 2 und 4 des §. 1320 entsprechen sachlich dem (durch EG. Art. 46 I aufgehobenen) §. 42 Abs. 1 des RG. v. 6. Februar 1875. Neu ist dem früheren Reichsrechte gegenüber die Vorschrift des §. 1320 Abs. 3; den Zweck dieser Bestimmung siehe in Anm. 9.

2. **Standesamtsbezirke.** Bildung der Bezirke durch die höhere Verwaltungsbehörde (RG. v. 6. Februar 1875 §. 2 Abs. 1, s. Hinschius S. 30 und die dort citirten landesgesetzlichen Bestimmungen). „Die Standesamtsbezirke können aus einer oder mehreren Gemeinden gebildet, größere Gemeinden in mehrere Standesamtsbezirke getheilt werden" (§. 2 Abs. 2). „Für jeden Standesamtsbezirk ist ein Standesbeamter und mindestens ein Stellvertreter zu bestellen. Für den Fall vorübergehender Behinderung oder gleichzeitiger Erledigung des Amtes des Standesbeamten und der Stellvertreter ist die nächste Aufsichtsbehörde ermächtigt, die einstweilige Beurkundung des Personenstandes einem benachbarten Standesbeamten oder Stellvertreter zu übertragen" (§. 3 Abs. 1, Hinschius S. 32 fg., v. Sicherer S. 9 ff.). Siehe auch §§. 4—6 des RG. v. 6. Februar 1875.

3. **Zuständigkeit** des Standesbeamten wird durch den Wohnsitz oder den gewöhnlichen Aufenthalt der Verlobten bestimmt. Entscheidend hierfür ist die Erwägung, daß gerade an diesen Orten eine Kenntniß der Verhältnisse der Verlobten, vor Allem eine Kenntniß entgegenstehender Ehehindernisse erwartet werden darf. Es besteht keine ausschließliche Beschränkung auf den Wohnsitz des Bräutigams, auch nicht auf den Wohnsitz der Braut („einer der Verlobten . . .").

a) Wohnsitz. Er ist dort begründet, wo sich der betreffende Verlobte ständig niedergelassen hat (§. 7, s. hierzu Hölder in diesem Kommentar Bd. I, Planck I zu §. 7, Endemann Bd. I §. 40). Möglich ist ein mehrfacher Wohnsitz ein und derselben Person (§. 7 Abs. 2); s. unten Anm. 7. Siehe auch die §§. 8—11.

b) Gewöhnlicher Aufenthalt. Aufenthalt ist nur Verweilen. Die Absicht ständiger Niederlassung, der Begründung eines Mittelpunkts des häuslichen Lebens und der bürgerlichen Beziehungen fehlt. Da das Gesetz einen „gewöhnlichen Aufenthalt" fordert, genügt nicht ein vorübergehendes Verweilen im Sinne eines Besuchs, eines Badeaufenthaltes o. ä. Das Adjektiv „gewöhnlich" setzt immer eine längere Zeit und einen Zweck, der eine gewisse Dauer für seine Erfüllung bedingt, voraus (Hinschius S. 160). Ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat z. B. nicht eine Jahrmarktstruppe dort, wo sie wenige Tage Vorstellungen giebt. Seinen „gewöhnlichen Aufenthalt" hat aber ein Maler, der zu Studienzwecken regelmäßig die Sommer- und Herbstmonate in einem bestimmten Gebirgsorte verbringt, an diesem Orte. Die Entscheidung hat der Standesbeamte, im Falle des §. 11 Abs. 3 d. RG. v. 6. Februar 1875 der Richter zu geben. Eine analoge Ausdehnung der §§. 8—11 BGB. auf den Aufenthalt ist ausgeschlossen.

4. Bestimmt wird die Zuständigkeit des Standesbeamten nach dem Zeitpunkte der Eheschließung, nicht nach dem Zeitpunkte der Anordnung des Aufgebots. Tritt zwischen Aufgebot und Eheschließung ein Wechsel des Wohnsitzes oder des gewöhnlichen Aufenthaltes ein, so wechselt damit auch die Zuständigkeit des Standesbeamten (v. Sicherer S. 352, Fitting, Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes S. 142, auch Planck zu §. 1320 Anm. 4 und Staudinger zu §. 1320 Anm. 6).

5. Lehnt der Standesbeamte wegen Unzuständigkeit ab, so kann er dazu auf Antrag der Betheiligten durch das Gericht angewiesen werden. Zuständig ist das Gericht erster Instanz, in dessen Bezirk der Standesbeamte seinen Amtssitz hat (RG. v. 6. Februar 1875 §. 11 Abs. 3). §. 84 a. a. O. hatte der Centralbehörde des einzelnen Bundesstaates

die Bestimmung darüber, welches Gericht unter dem „Gericht erster Instanz" zu verstehen sei, überlassen. Die dementsprechende partikularrechtliche Regelung war keine einheitliche (vgl. Hinschius S. 50 fg.). Hier hat das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit §. 69 eingegriffen und die Amtsgerichte für die dem Gericht erster Instanz nach dem RG. vom 6. Februar 1875 obliegenden Verrichtungen allgemein für zuständig erklärt. Ueber die Antragsstellung s. Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit §. 11, über die Bekanntmachung und Wirksamkeit der gerichtlichen Verfügung s. §. 16, Beschwerderecht §. 19 ff., weitere Beschwerde §. 27 ff.

6. Für die Zuständigkeit auf Grund einer ertheilten Ermächtigung des zuständigen Standesbeamten s. §. 1321.

7. **Zuständigkeit mehrerer Standesbeamten.** Sie liegt vor bei getrenntem Wohnsitze der beiden Verlobten, bei gleichzeitigem mehrfachen Wohnsitz bezw. bei gleichzeitigem verschiedenen Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt eines oder beider Verlobten. Die Zahl der zuständigen Standesbeamten kann demnach 2—6, ja noch größer sein. Die ein Mal getroffene Wahl bindet nicht; ein Wechsel ist bis zur Eheschließung möglich.

8. **Nichtbeobachtung der Vorschrift des Abs. 1** berührt (im Einklang mit dem seitherigen Reichsrecht) die Gültigkeit der abgeschlossenen Ehe nicht. Die Ehe bleibt selbst dann gültig, wenn beide Verlobte die Unzuständigkeit des Standesbeamten kannten. Voraussetzung für diese Gültigkeit ist jedoch, daß der nicht zuständige Standesbeamte die Eheschließungserklärung innerhalb seines Amtsbezirkes entgegengenommen hat. Handelt er außerhalb seines Amtsbezirkes, so ist er nicht Standesbeamter; es entscheidet demnach §. 1319 (vgl. Staudinger zu §. 1320 Anm. 7, auch Hinschius S. 161). — Für die Strafbarkeit eines Standesbeamten bei Nichtbeobachtung seiner Unzuständigkeit s. RG. v. 6. Februar 1875 §. 69 (erforderlich ist Pflichtwidrigkeit; näheres s. Hinschius S. 203 fg., v. Sicherer S. 425 fg.).

9. **Zu Abs. 3.** Besaß keiner der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, so war ein Eheabschluß in Deutschland (trotz deutscher Staatsangehörigkeit beider Theile) unmöglich. Hier greift Abs. 3 ändernd ein. Die Motive (IV S. 38) betonen, daß ein Bedürfniß für eine derartige Bestimmung um so mehr vorliege, je schwieriger oder durch Formvorschriften drückender die Eheschließung für einen im Auslande wohnenden Deutschen nach ausländischem Rechte häufig sei. Das RG. v. 4. Mai 1870 aber (s. Vorbem. S. 30) vermag die vorhandenen Schwierigkeiten um deswillen nicht durchgängig zu heben, weil nur in einem Theile der ausländischen Staaten die nach den Vorschriften dieses Gesetzes geschlossenen Verbindungen als gültige Ehen anerkannt werden (s. Entsch. d. RG. in Civils. IX S. 398, 401, 402).

a) Voraussetzung ist, daß wenigstens einer der Verlobten Deutscher ist. Ob der Betreffende seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt zuvor in Deutschland gehabt hat oder nicht, ist belanglos (Mot. IV S. 38). Keine Anwendung findet Abs. 3 dann, wenn einer der Verlobten Deutscher war, seine Reichsangehörigkeit aber verloren hat.

b) Einzelfälle. Zu scheiden ist:

α) Nur einer der Verlobten ist Deutscher:

αα) Ist er Angehöriger eines Bundesstaates, so erfolgt die Bestimmung des zuständigen Standesbeamten durch die oberste Aufsichtsbehörde (z. B. das Ministerium des Innern in Preußen, Bayern).

ββ) Ist er Angehöriger mehrerer Bundesstaaten [vgl. Laband, Deutsches Staatsrecht Bd. I (3. Aufl. 1895) S. 123], so ließe sich theoretisch eine Vereinbarung der Regierungen der in Frage kommenden Bundesstaaten, und, wenn eine solche

nicht zu erzielen ist, die Entscheidung durch den Bundesrath (Reichsverfassung Art. 76 Abs. 1) denken (so Staudinger zu §. 1320 Anm. 4b). Es ist jedoch sehr zweifelhaft, ob dieses komplicirte Verfahren in einem Falle, wie dem vorliegenden, Anwendung finden soll und ob nicht einfach Prävention derart entscheidet, daß der von dem betreffenden Verlobten angegangene Bundesstaat entsprechend αα zu bestimmen hat. Uebereinstimm. Planck a. a. O. Anm. 2. Unrichtig Endemann II §. 156 Anm. 11, daß für diese Frage §. 1320 Abs. 4 die Entscheidung böte. §. 1320 Abs. 4 setzt das Vorhandensein „mehrerer zuständiger Standesbeamten" voraus; in unserem Falle soll aber überhaupt erst ein zuständiger Standesbeamter bestimmt werden.

γγ) Gehört er keinem deutschen Bundesstaate an [s. den durch RG. v. 15. März 1888 Art. II (Reichsgesetzblatt 1888 S. 73) zu dem RG. v. 17. April 1886 betreffend die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete hinzugefügten §. 6], so bestimmt den zuständigen Standesbeamten der Reichskanzler.

β) Beide Verlobte sind Deutsche. Zuständig ist dann jeder Standesbeamte, der entsprechend α für den Bräutigam oder für die Braut bestimmt worden ist.

§. 1321.

Auf Grund einer schriftlichen Ermächtigung des zuständigen Standesbeamten darf die Ehe auch vor dem Standesbeamten eines anderen Bezirkes geschlossen werden.

E. I §. 1247. E. IIa §. 1224. E. IIb §. 1306. E. III §. 1304. Mot. IV S. 38 Prot. IV S. 48.

Literatur: Hinschius S. 161 fg., v. Sicherer S. 354 ff. — Oesterr. GB. §. 81.

Ermächtigung durch den zuständigen Standesbeamten.

1. §. 1321 stimmt sachlich mit dem durch EG. Art. 46 I aufgehobenen §. 43 des RG. v. 6. Februar 1875 überein.

2. **Die Betheiligten.** Ermächtigen kann nur der nach §. 1320 zuständige Standesbeamte. Ermächtigt werden kann nur ein Standesbeamter eines anderen Bezirkes, nicht ein zur Eheschließung berechtigter deutscher diplomatischer oder konsularischer Vertreter (s. Hinschius S. 162). Die Ermächtigung ist Erforderniß nur für den an sich unzuständigen Standesbeamten, nicht z. B. für den Standesbeamten des gewöhnlichen Aufenthaltes durch den Standesbeamten des Wohnsitzes (vgl. §. 1320). Für die Frage der Weiterübertragung der Ermächtigung s. Anm. 4.

3. **Form der Ermächtigung.** Verlangt wird (entsprechend den im kirchlichen Recht ausgebildeten Dimissorialien) schriftliche Ertheilung. Vgl. Bekanntmachung des Bundesraths vom 25. März 1899 §. 7 Abs. 3 und hierzu das Formular in Anlage F, F 1 (RGBl. 1899 S. 226, 262, 263), auch den „Standesbeamten" Jahrg. 1877 S. 88, 129. Jahrg. 1882 S. 87, Hinschius S. 231.

4. **Inhalt.** Die Ermächtigung legitimirt nur zur Vornahme des Eheschließungsaktes, nicht zur Vornahme der vorbereitenden amtlichen Handlungen, vor Allem nicht zur Anordnung des Aufgebots (vgl. §. 44 in der Fassung des EG. Art. 46 II). Da der ermächtigte Standesbeamte zur Eheschließung der §. 49 a. a. O. aufgeführten Bescheinigung bedarf, so ist diese Bescheinigung der Ermächtigung hinzuzufügen. Eine Verbindung der Ermächtigung und Bescheinigung in ein und demselben Schriftstück ist gestattet (s. Formular F 1 an der in Anm. 3 citirten Stelle).

Da der ermächtigte Standesbeamte den von §. 54 des RG. v. 6. Februar 1875 geforderten Eintrag ins Heirathsregister vorzunehmen hat, so muß die Ermächtigung genaue Angaben über die a. a. O. §. 54 unter 1 und 2 aufgeführten Punkte enthalten. Eine

bei der Ermächtigung ertheilte Erlaubniß zur eventuellen Weiterübertragung dieser Ermächtigung ist wirkungslos; eine Weiterübertragung ist unstatthaft.

5. Erhält der ermächtigte Standesbeamte Kenntniß von Ehehindernissen, so hat er die Eheschließung abzulehnen; andernfalls treffen ihn die gleichen Strafen wie den an sich zuständigen Standesbeamten (vgl. RG. v. 6. Februar 1875 §. 69). Die Erforschung etwaiger Ehehindernisse ist jedoch ausschließlich Aufgabe des Standesbeamten im Sinne des §. 1320, nicht des ermächtigten Standesbeamten.

6. Die **Nichtbeobachtung der Vorschrift des §. 1321** berührt die Gültigkeit der geschlossenen Ehe nicht. Die Ehe ist demgemäß gültig, obgleich z. B. die Ermächtigung lediglich mündlich ertheilt ist. Sie ist auch gültig, wenn dem Standesbeamten des andern Bezirkes eine Ermächtigung des zuständigen Standesbeamten überhaupt fehlt (vgl. Anm. 8 zu §. 1320).

c. Bewilligung der Befreiung.

§. 1322.

Die Bewilligung einer nach den §§. 1303, 1313 zulässigen Befreiung steht dem Bundesstaate zu, dem die Frau, die Bewilligung einer nach §. 1312 zulässigen Befreiung steht dem Bundesstaate zu, dem der geschiedene Ehegatte angehört. Für Deutsche, die keinem Bundesstaat angehören, steht die Bewilligung dem Reichskanzler zu.

Die Bewilligung einer nach §. 1316 zulässigen Befreiung steht dem Bundesstaate zu, in dessen Gebiete die Ehe geschlossen werden soll.

Ueber die Ertheilung der einem Bundesstaate zustehenden Bewilligung hat die Landesregierung zu bestimmen.

E. I §. 1244. E. II a §. 1228. E. II b §. 1307. E. III §. 1305. Mot. IV S. 34, 35. Prot. IV S. 37, 48, VI S. 266.

Literatur: Hinschius S. 126 fg., 173 fg., v. Sicherer S. 344 fg., S. 375 fg., Zusammenstellung IV S. 29. — Oesterr. GB. §. 83 ff. und hierzu Rittner §§. 21, 22, Krainz, System II §. 429.

1. Die Bewilligung einer Befreiung war bereits dem RG. v. 6. Februar 1875 bekannt. §. 1322 ersetzt die einschlagenden §§. 40, 50 Abs. 1 (s. EG. Art. 46 I und II).

2. **Zulässig** ist die Bewilligung der Befreiung beim Ehehinderniß

a) der Eheunmündigkeit für Frauen (§. 1303 Abs. 2),

b) des Ehebruchs (§. 1312 Abs. 2),

c) der Wartezeit (§. 1313 Abs. 2),

d) des Aufgebots (§. 1316 Abs. 3).

3. **Zuständig** für die Ertheilung der Bewilligung ist im Falle

a) der §§. 1303, 1313 (Anm. 2 a und c) der Bundesstaat, dem die Frau,

b) des §. 1312 (Anm. 2 b) der Bundesstaat, dem der geschiedene Ehegatte angehört,

c) des §. 1316 (Anm. 2 d) der Bundesstaat, in dessen Gebiet die Eheschließung erfolgen soll.

Gehört in den Fällen a und b die Frau bezw. der geschiedene Ehegatte mehreren Bundesstaaten an, so gilt das in Anm. 9 b unter $\beta\beta$ zu §. 1320 Gesagte. Für die Frage der Staatsangehörigkeit s. Bundesges. vom 1. Juni 1870 (Bundesgesetzbl. S. 355 ff.) und hierzu EG. z. BGB. Art. 41. Ist der betreffende Theil Deutscher, ohne einem Bundesstaate anzugehören (s. Anm. 9 zu §. 1329 unter $\gamma\gamma$), so entscheidet der Reichskanzler (Abs. 1 Satz 2).

4. **Ertheilung der Bewilligung** (Abs. 3). Sie erfolgte im seitherigen Rechte ziem-

lich ausnahmslos auf Grund von Verordnungen und Bekanntmachungen, die nach dem RG. v. 6. Februar 1875 und zwar weit überwiegend in Verbindung mit den Ausführungsverordnungen der deutschen Einzelstaaten zu dem citirten Reichsgesetze erlassen waren. Die für das Recht nach dem 1. Januar 1900 maßgebenden Dispensationsbestimmungen finden sich entweder in den partikularen Ausführungsgesetzen zum BGB. oder in gesondert erlassenen Ausführungsverordnungen.

a) Preußen: Verordn. zur Ausführ. d. BGB. v. 16. November 1899 (Gesetzsamml. 1899 Nr. 39 S. 562 ff.): Die Befreiung von den Ehehindernissen der §§. 1303 (Eheunmündigkeit), 1312 (Ehebruch) ertheilt der Justizminister (Art. 10). Die Befreiung vom Ehehindernisse des §. 1313 (Wartezeit) ertheilt das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Frau ihren Wohnsitz oder in Ermangelung eines in Preußen begründeten Wohnsitzes ihren Aufenthalt hat (Art. 11 Abs. 1). In Ermangelung eines nach Art. 11 Abs. 1 zuständigen Gerichts ertheilt das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Eheschließung erfolgen soll, und, wenn die Ehe nicht in Preußen geschlossen werden soll, das Amtsgericht I Berlin die Befreiung (Art. 11 Abs. 2). Die Befreiung vom Aufgebote (§. 1316) ertheilt der Minister des Innern (Art. 12 Abs. 1); die Aufsichtsbehörde kann in dringenden Fällen eine Abkürzung der für die Bekanntmachung des Aufgebots bestimmten Fristen (RG. v. 6. Februar 1875 §§. 46, 47) gestatten (Art. 12 Abs. 2).

b) Bayern: Landesherrl. Verordn. v. 24. Dezember 1899 zur Ausführ. d. BGB. u. s. Nebengesetze (Zuständigkeitsverordnung), Ges.- u. Verordn.Bl. 1899 Nr. 64 S. 1229 ff.: Die Befreiung von den Ehehindernissen der §§. 1303, 1312 bleibt der landesherrlichen Entschließung nach Vernehmung des Staatsministeriums der Justiz vorbehalten (§. 12), die Befreiung vom Ehehindernisse des §. 1313 ertheilt das Staatsministerium der Justiz (§. 13). §. 14: „Die Befreiung von dem vor der Eheschließung zu erlassenden Aufgebote wird in den Landestheilen rechts des Rheins von der Distriktsverwaltungsbehörde, in der Pfalz von dem Staatsanwalte bei dem Landgerichte ertheilt, in dessen Bezirke der zur Anordnung des Aufgebots zuständige Standesbeamte seinen Amtssitz hat. In München wird die Befreiung vom Magistrat ertheilt."

c) Sachsen: Die Bewilligung einer Befreiung von Ehehindernissen und vom Aufgebot steht nach §. 6 Abs. 1 der Verordnung, die Ausführ. des RG. v. 6. Februar 1875 in der vom 1. Januar 1900 an geltenden Fassung betreffend, vom 12. Juli 1899 (Ges.- u. Verordn.Bl. 1899, 160) dem Ministerium des Innern zu.

d) Württemberg: AG. z. BGB. (Regierungsbl. 1899 S. 423 ff.) Art. 255: Die Bewilligung einer Befreiung zum Zweck der Eingehung der Ehe bleibt in den Fällen der §§. 1303 und 1312 BGB. dem Könige vorbehalten, während sie in den Fällen der §§. 1313 und 1316 demjenigen Amtsgerichte zukommt, in dessen Bezirke der zuständige Standesbeamte und bei mehreren zuständigen Standesbeamten der von den Verlobten gewählte Standesbeamte seinen Amtssitz hat. Fehlt es im Falle des §. 1313 an einem zuständigen Amtsgericht, so hat das Justizministerium die Bewilligung zu ertheilen. — Vgl. die Begründung zu Art. 240 des Entw. (S. 609).

e) Baden: Ges. zum Vollzug der Einführ. des RG. v. 6. Februar 1875 (Ges.- und Verordn.Bl. 1875 Nr. XXXIV S. 355) §. 6: Die Dispensation vom gesetzlichen Alter der Ehemündigkeit, vom Verbote der Ehe zwischen einem wegen Ehebruchs Geschiedenen und seinem Mitschuldigen, von dem Verbote, nach welchem Frauen vor Ablauf des zehnten Monats seit Beendigung ihrer früheren Ehe eine weitere Ehe nicht schließen dürfen, sowie von dem Aufgebote ertheilt das Justizministerium. Vgl.

hierzu zum Belege, daß §. 6 des citirten Gesetzes auch für die Zukunft gelten soll, badisches AG. z. BGB. Art. 39 Nr. 31.

f) Hessen: AG. z. BGB. (Regierungsbl. 1899 S. 133) Art. 105: Ueber Gesuche um Befreiung von der Eheunmündigkeit (§. 1303 Abs. 2 des BGB.), von dem Ehehinderniſſe des Ehebruchs (§. 1312 Abs. 2) und von der Wartezeit (§. 1313 Abs. 2) entscheidet der Großherzog. Für die Bewilligung der Befreiung von dem Aufgebot (§. 1316 Abs. 3) ist das Ministerium der Justiz zuständig. Vgl. Begründung zum Entw. S. 85.

g) Mecklenburg-Schwerin: Verordn. zur Ausführ. des BGB. (Regierungsbl. 1899 S. 57 ff.) §. 207: Die Bewilligung der Befreiung von Ehehinderniſſen, sowie von dem Aufgebote steht dem Großherzogl. Justizministerium zu.

h) Sachsen-Weimar: AG. z. BGB. §. 182: Die Bewilligung der Befreiung von dem Ehehinderniß des §. 1303 und §. 1313, sowie von dem Aufgebot (§. 1316) wird von dem Staatsministerium ertheilt; die Befreiung von dem Ehehinderniſſe des §. 1312 bleibt landesherrlicher Entschließung vorbehalten.

i) Mecklenburg-Strelitz: Verordn. zur Ausführ. des BGB. (Offizieller Anzeiger für Gesetzgeb. u. Staatsverwalt. 1899 S. 85 ff.) §. 204: Die Bewilligung der Befreiung von Ehehinderniſſen und vom Aufgebot erfolgt durch die Großherzogliche Landesregierung.

k) Oldenburg: Verordn. v. 1. Dezember 1899 zur Ausführ. des BGB. (Gesetzbl. 1899 Nr. 108 S. 651 ff.) §. 7: Die Befreiung einer der im §. 1322 Abs. 1 bezeichneten Befreiungen von Ehehinderniſſen bleibt der landesherrlichen Entscheidung vorbehalten. §. 8: Ueber die Befreiung vom Aufgebot hat im Herzogthum Oldenburg das Staatsministerium, Departement der Justiz, in den Fürstenthümern Lübeck und Birkenfeld die Regierung zu entscheiden. §. 9: Die Gesuche um Bewilligung einer Befreiung von Ehehinderniſſen und vom Aufgebote sind im Herzogthum bei dem Amte — in den Städten I. Klasse bei dem Magistrate —, in dessen Bezirke die Ehe geschlossen werden soll, einzureichen und von diesem mit gutachtlichem Berichte dem Staatsministerium, Departement der Justiz, vorzulegen. In den Fürstenthümern sind die Gesuche bei den Regierungen einzureichen und die Gesuche um Befreiung von einem Ehehinderniſſe sind von diesem gleichfalls dem Staatsministerium, Departement der Justiz, mit gutachtlichem Berichte vorzulegen. Wenn für eine Ehe, die nicht im Gebiete des Großherzogthums geschlossen werden soll, die Befreiung von einem Ehehinderniſſe zu erbitten ist, so ist das Gesuch unmittelbar beim Staatsministerium, Departement der Justiz, einzureichen.

l) Braunschweig: Verordn. v. 1. August 1899 (Ges.- und Verordn.Bl. 1899 Nr. 64) §. 1: Die Bewilligung ertheilt in sämmtlichen Dispensfällen (§§. 1303, 1312, 1313, 1316) das Staatsministerium, Abth. der Justiz.

m) Sachsen-Meiningen: AG. z. BGB. (Samml. der landesherrl. Verordn. 1899 S. 333 ff.) Art. 22 §. 1: Die Befreiung von dem Ehehinderniſſe des §. 1312 bleibt der Entschließung des Landesherrn vorbehalten; die Befreiung von dem Ehehinderniſſe des §. 1313 und des §. 1316, sowie von dem Aufgebote erfolgt durch das Staatsministerium.

n) Sachsen-Altenburg: Landesherrl. Verordn. v. 24. Juni 1899 zur Ausführ. des BGB. und seiner Nebengesetze §. 17 (Abänderung der Ausführungsverordn. z. RG. v. 6. Februar 1875 §. 8): Die Befreiung von den Ehehinderniſſen der §§. 1303 und 1312 erfolgt durch den Landesherrn; vermittelt wird die Ertheilung der Bewilligung

durch das Ministerium, Abth. für Justizangelegenheiten. Die Befreiung von dem Ehehindernisse des §. 1313 und vom Aufgebote ertheilt das Ministerium, Abth. des Innern. Die Landrathsämter als Aufsichtsbehörde der Standesämter können in dringenden Fällen eine Abkürzung der Aufgebotsfrist gestatten.

o) Sachsen-Coburg und Gotha: Die Dispensation im Sinne des §. 1322 ist durch die Verordn. v. 28. Dezember 1899 betreff. die Ausführ. des BGB. für beide Herzogthümer übereinstimmend geregelt.

p) Anhalt: AG. z. BGB. (Ges.Samml. 1035 S. 37 ff.) Art. 57: Die Bewilligung der Befreiung von den Ehehindernissen der §§. 1303, 1312, 1313 steht dem Landesherrn zu. Art. 58: Vom Aufgebot ertheilt die erbetene Dispensation die Regierung, Abth. des Innern. Die Regierung, Abth. des Innern, kann auch in dringenden Fällen eine Abkürzung der Aufgebotsfristen gestatten.

q) Schwarzburg-Sondershausen: Vgl. für das bisherige Recht Hinschius S. 157 Anm. 46, S. 408. Von einer etwaigen Neuregelung ist seither nichts bekannt geworden. Das AG. z. BGB. enthält hierüber nichts.

r) Schwarzburg-Rudolstadt: AG. z. BGB. (Gesetzsamml. 1899 S. 51 ff.) Art. 126: Die Bewilligung einer Befreiung von dem Ehehindernisse des §. 1312 steht dem Landesherrn zu. Art. 127: Von den Ehehindernissen der §§. 1303 und 1313, sowie vom Aufgebote besitzt das Ministerium Dispensationsbewilligung.

s) Waldeck: Kgl. preuß. für Waldeck erlassene Verordn. zur Ausführ. des BGB. v. 20. Dezember 1899 (Regierungsbl. 1899 Nr. 29 S. 237 ff.). Die Art. 9, 10, 11 übernehmen wörtlich die unter a aufgeführten preußischen Vorschriften. In den Fällen der §§. 1303, 1312 ist dispensationsberechtigt der preußische Justizminister (Art. 9), im Falle des §. 1316 der preußische Minister des Innern (Art. 11). In Art. 10 Abs. 1 der waldeck. Verordn. ist das Wort „Preußen" des Art. 11 Abs. 1 der preuß. Verordn. durch „Waldeck-Pyrmont" ersetzt. Dieselbe Aenderung ist in Art. 10 Abs. 2 der waldeck. Verordn. erfolgt; wenn die Ehe nicht in Waldeck-Pyrmont geschlossen werden soll, ist zuständig das Amtsgericht Arolsen.

t) Reuß ä. L.: AG. z. BGB. (Gesetzsamml. 1899 Nr. 7 S. 25 ff.) §. 111: Die Bewilligung einer Befreiung von Ehehindernissen in den Fällen der §§. 1303, 1312, 1313 und vom Aufgebot steht dem Landesherrn zu. Die Gesuche um Befreiung sind bei der Fürstlichen Landesregierung einzureichen.

u) Reuß j. L.: AG. z. BGB. (Gesetzsamml. Nr. 580) §. 92: In den Fällen der §§. 1303 und 1312 steht die Bewilligung der erbetenen Befreiung dem Landesherrn, im Falle der §§. 1313 und 1316 dem Fürstlichen Ministerium, Abth. für die Justiz zu.

v) Schaumburg-Lippe: Vgl. Hinschius S. 157 Anm. 46, S. 433. Eine Neuordnung ist seither, soweit ich auf Grund amtlicher Auskunft in Erfahrung bringen konnte, nicht erfolgt. Das AG. z. BGB. enthält hierüber nichts.

w) Lippe-Detmold: AG. z. BGB. (Gesetzsamml. 1899 Nr. 14 S. 489 ff.) §. 33 überträgt (ohne der übrigen Dispensationsfälle zu gedenken) die Bewilligung der Befreiung von dem Ehehindernisse des §. 1303 dem Staatsministerium. Weitere Vorschriften über die Dispensation im Sinne des §. 1322 f. in der Verordn. v. 2. Dezember 1899 (a. a. O. Nr. 15 S. 544 fg.): Die zuständige Behörde zur Befreiung von Ehehindernissen gemäß §§. 1303, 1312, 1313 BGB. ist das Staatsministerium. „Die zuständige Behörde zur Bewilligung von Befreiungen vom Aufgebot gemäß §. 1316 BGB. sind, soweit die Ehe von einem Standesbeamten der Städte oder des Fleckens

Schwalenberg geschlossen werden soll, die Regierung, im Uebrigen die Verwaltungsämter." Für die Bewilligung der Befreiungen wird eine Gebühr von 10—80 Mark erhoben.

x) Lübeck: AG. z. BGB. (Ges.- u. Verordn.Bl. v. 7. November 1899 S. 47 ff.) §. 98: Die Befreiung von den Ehehindernissen der §§. 1303, 1312, 1313 steht dem Senate, die Befreiung vom Aufgebote dem Stadt- und Landamte zu.

y) Bremen: Verordn. zur Ausführ. des BGB. v. 18. Juli 1899 (Gesetzbl. 1899 S. 157) §. 1: „Die Befreiung von Ehehindernissen in den Fällen der §§. 1303, 1312, 1313 BGB. sowie die Befreiung von dem Aufgebot (§. 1316) wird vom Senate erteilt."

z) Hamburg: Verordn. zur Ausf. des BGB. v. 1. Dezember 1899 (Amtsbl. 1899 Nr. 184 S. 1035) §. 1: Für die Befreiung von Ehehindernissen ist in den Fällen der §§. 1303, 1312 der Senat, in dem Falle des §. 1313 die Aufsichtsbehörde für die Standesämter zuständig. §. 2: Die Aufsichtsbehörde ist auch für die Befreiung vom Aufgebote zuständig.

z[1]) Elsaß-Lothringen: Verordn. v. 27. Dezember 1899 (Gesetzbl. f. Elsaß und Lothringen 1899 Nr. 19 S. 253 ff.). Gesuche, welche die Bewilligung der Befreiung von Ehehindernissen und vom Aufgebote zum Gegenstande haben, werden von der Staatsanwaltschaft bei den Landgerichten bearbeitet. Die entstandenen Verhandlungen (mit Ausnahme derjenigen, welche sich auf die Befreiung vom Aufgebot beziehen) sind dem Ministerium vorzulegen (§. 1). Der Erste Staatsanwalt ertheilt den Betheiligten, nachdem die Entscheidung über die Befreiung von einem der Ehehindernisse ergangen ist, eine beglaubigte Abschrift (§. 2 Abs. 3). Die Ausfertigung der Entscheidung, durch welche die Befreiung von dem Aufgebote bewilligt wird, ist von dem Ersten Staatsanwalte dem Standesbeamten mitzutheilen, vor welchem die Ehe geschlossen werden soll. Den Betheiligten ist von der erfolgten Bewilligung durch den Ersten Staatsanwalt Nachricht zu geben (§. 3). Für die Stempelbeträge s. §. 4.

Dritter Titel.

Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe.

Vorbemerkung.

I. Sprachgebrauch. Die Ueberschrift „Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe" ist von der zweiten Kommission eingesetzt worden. Sie trat an die Stelle der minder geeigneten Ueberschrift des E. I „Ungültigkeit der Ehe" (Prot. IV S. 53, vgl. hierzu Leonhard, Die Vollendung des BGB. S. 14). Streng genommen müßte man von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Eheschließungsvertrags sprechen, da die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit zunächst eine Eigenschaft des das Rechtsverhältniß der Ehe begründenden Eheschließungsvertrags ist. BGB. bedient sich aber mit Recht des kürzeren Ausdruckes. Er entspricht dem Sprachgebrauche des täglichen Lebens. Mißverständnisse sind nicht zu befürchten.

Den Ausdruck „nichtige Ehe" gebraucht BGB. nicht nur für eine aus §§. 1324 bis 1328 nichtige, sondern auch für eine anfechtbare und angefochtene Ehe (vgl. z. B. §§. 1309, 1313, 1344, 1345, 1721, 1771, 2077, EG. Art. 34 V, Art. 198).

II. Systematik. BGB. behandelt in den §§. 1323—1329 die Nichtigkeit, in den §§. 1330—1343 die Anfechtbarkeit der Ehe. Es schließt hieran in den §§. 1344 bis 1347 die Abweichungen von den allgemeinen Grundsätzen, welche bei Nichtigkeit einer Ehe entstehen (vgl. III, 1). Für Einzelheiten in der Gliederung sei auf die Vorbemerkungen zu den entsprechend gewählten Unterabtheilungen verwiesen.

III. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit.

1. Die von Titel 3 aufgestellte Unterscheidung von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe ist dem katholischen und protestantischen Eherecht fremd. Beide kirchliche Rechte kennen nur Gültigkeit und Nichtigkeit der Ehe. Beide aber legen der Nichtigkeit eine verschiedene Bedeutung und Wirkung darnach bei, ob das der Gültigkeit der Ehe entgegenstehende Ehehinderniß ein öffentliches oder ein privates ist. Liegt ein öffentliches Ehehinderniß vor, so wird die Ehe von Amtswegen, bei einem privaten Ehehinderniß nur auf Antrag des Verletzten für nichtig erklärt (Mot. IV S. 45. Bemerkt sei, daß die Resultate, zu denen das kirchliche Recht hierin gelangt, sich vielfach mit dem BGB. berühren; vgl. III, 2). BGB. steht prinzipiell auf einem anderen Standpunkte. Weil die Eheschließung ein Rechtsgeschäft ist, unterscheidet BGB. wie bei anderen Rechtsgeschäften Nichtigkeit und Anfechtbarkeit. Der Gesetzgeber verkennt jedoch nicht, daß sowohl die besondere Natur der Ehe, als auch das mit der Ehe verknüpfte öffentliche Interesse Abweichungen von den allgemeinen Grundsätzen über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit nothwendig machen. So gelangt BGB. zu einer diese allgemeinen Grundsätze in Hinblick auf die Eheschließung mannigfach umgestaltenden Regelung.

2. „Im Allgemeinen tritt Nichtigkeit ein, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe mit dem Wesen der Ehe und der öffentlichen Ordnung nicht vereinbar sein würde, Anfechtbarkeit, wenn es sich um einen Mangel handelt, bei welchem wesentlich das Interesse des verletzten Ehegatten darüber entscheiden muß, ob die Ehe bestehen bleiben soll oder nicht" (Denkschrift S. 173).

3. Nichtigkeit: a) Zum Verständniß des Begriffs der Nichtigkeit der Ehe im BGB. ist von der Scheidung zwischen formeller und materieller Nichtigkeit der Eheschließung auszugehen (vgl. Prot. IV S. 56, Fischer, Jahrb. für Dogmatik Bd. XXIX S. 293). Eine formelle Nichtigkeit begründet die Verletzung der Formvorschriften des §. 1317. Eine Eheschließung ist (abgesehen von dem Falle, daß eine Eintragung in das Heirathsregister stattgefunden hat; s. Prot. IV S. 57) nicht erfolgt (matrimonium non existens). Die so Verbundenen dürfen sich ohne Weiteres trennen (Näheres s. unten b). Eine Geltendmachung der vorhandenen Nichtigkeit ist jeder Zeit und in jedem Verfahren möglich (§. 1344 Abs. 2; vgl. hierzu auch §§. 1324 Abs. 2, 1345 Abs. 2, 1699 Abs. 2, 1721, 1771 Abs. 2 Satz 2). Materielle Nichtigkeit dagegen erzeugt, um nur Stichworte zu verwenden, Geschäftsunfähigkeit (§. 1325), Doppelehe (§§. 1309, 1326), nahe Verwandtschaft und Schwägerschaft (§§. 1310 Abs. 1, 1327), Ehebruch (§§. 1312, 1328). Ein formeller Effekt ist hier, sofern die Formvorschriften des §. 1317 erfüllt sind, erreicht. Mit ihm rechnet das Recht. Es verlangt — solange nicht die Ehe durch Tod oder Scheidung aufgelöst ist — eine Geltendmachung der Nichtigkeit durch Klagerhebung (Nichtigkeitsklage; matrimonium nullum). Engelmann schlägt (bei Staudinger, Vorbem. zu §. 1323 ff. Anm. 3) mit Rücksicht auf die Aenderung, welche E. I §. 1250 Nr. 1 durch E. II erfahren hat (vgl. BGB. §. 1329 Satz 2), die Ausdrücke „absolute" und „relative Nichtigkeit" vor (vgl. hierzu Endemann §. 160 Anm. 2).

b) Wirkungen.

α) Die nichtige Ehe gilt — im Einklang mit der sonstigen Stellung des BGB. nichtigen Rechtsgeschäften gegenüber — als nicht geschlossen (vgl. E. I §. 1252 Abs. 2. Die Streichung dieses Satzes durch die zweite Kommission sollte keine Aenderung im Prinzip bedeuten). Die Folge hiervon ist, daß die Rechtswirkungen einer Ehe weder auf persönlichem, noch auf vermögensrechtlichem Gebiete eintreten. Die Frau erhält nicht Namen und Wohnsitz des Mannes. Es besteht keine Pflicht zur ehelichen

Lebensgemeinschaft, keine wechselseitige Unterhaltspflicht. Die Kinder sind unehelich (s. aber β). Weder gilt ein zwischen den Betheiligten abgeschlossener Ehevertrag, noch tritt der gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung ein, noch wird ein gesetzliches Erbrecht im Sinne des §. 1931 begründet. Die Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten vollzieht sich nicht nach den Grundsätzen des ehelichen Güterrechts; es entscheiden die allgemeinen Grundsätze der Auflösung einer Gemeinschaft, der Vindikation, der ungerechtfertigten Bereicherung, gegebenen Falls die Grundsätze des Auftrags oder der Geschäftsführung ohne Auftrag.

Lediglich nach den Umständen des einzelnen Falles und nach allgemeinen Grundsätzen wird es zu beurtheilen sein, ob bei Kenntniß der Nichtigkeit der Ehe auf Seiten beider Ehegatten einem von ihnen geschlossenen Ehevertrage obligatorische Wirkungen für die Paciscenten beigelegt werden dürfen (s. Begründung zum Vorentwurf des Familienrechts S. 190 fg.). Entspricht ein nichtiger Eheschließungsvertrag den Erfordernissen eines gültigen obligatorischen Vertrags, so würde der letztgedachte Vertrag gelten, „wenn anzunehmen ist, daß dessen Geltung bei Kenntniß der Sachlage gewollt sein würde" (§. 140). Eine derartige Absicht der Parteien gehört sicher nicht in das Bereich der Unmöglichkeit. Ehrlich (Das zwingende und nichtzwingende Recht im BGB. S. 180) wirft jedoch die Frage auf, ob nicht dieser Vertrag als ungültig zu bezeichnen ist, „weil das Gesetz, wenn es die Ehe ablehnt, jedenfalls auch ein eheähnliches obligatorisches Verhältniß ablehnen will". M. E. wird in vielen Fällen eine obligatorische Bindung auf Grund des §. 138 zurückzuweisen sein. Ganz abgesehen hiervon sind, wie Ehrlich (a. a. O.) zutreffend hervorhebt, die Rechte und Pflichten, um die es sich im vorliegenden Falle handelt, ziemlich ausnahmslos derart, daß sie ohne gleichzeitige Begründung einer Ehegattenstellung nicht begründet werden können.

β) Die Rechtswirkungen unter α gelten unbedingt bei formeller Nichtigkeit der Ehe, sofern die fehlerhafte Ehe nicht in das Heirathsregister eingetragen ist (s. §§. 1344 Abs. 2, 1345 Abs. 2, 1699 Abs. 2, 1771 Abs. 2). Sie gelten bei materieller Nichtigkeit oder bei Registereintrag der formell nichtigen Ehe nur, sofern eine unbeschränkte Geltendmachung der Ehenichtigkeit möglich ist (§. 1329 Satz 1, vgl. Anm. 2a zu §. 1329; s. auch §. 1343 Abs. 2). Ausgeschlossen ist in diesem Falle jedoch ihre Anwendung gegenüber

αα) dem gutgläubigen Dritten (§. 1344 Abs. 1),

ββ) dem gutgläubigen Ehegatten (§. 1345 Abs. 1),

γγ) zu Gunsten der aus dieser Verbindung hervorgegangenen Kinder (§§. 1699 bis 1704).

Solange eine unbeschränkte Geltendmachung der Nichtigkeit nicht möglich ist (vgl. Anm. 1 und 2b zu §. 1329), solange ist die materiell nichtige bezw. die in das Heirathsregister eingetragene formwidrige Ehe als gültig anzusehen. E. I §. 1252 Abs. 1 sprach diesen Satz ausdrücklich aus (vgl. Mot. IV S. 56). Die zweite Kommission beseitigte ihn, ohne in der Sache selbst eine Aenderung zu beabsichtigen. Weil die materiell nichtige Ehe, solange die Nichtigkeitsklage nicht erhoben ist, als gültig gilt, führt die Frau den Namen des Mannes, sie theilt seinen Wohnsitz; die Ehegatten haben sich Unterhalt zu gewähren, ebenso gelten für das Verhältniß der Eltern zu den Kindern die bei Gültigkeit der Ehe entscheidenden Grundsätze. Auch hier aber liegt, wie die Prot. IV S. 56 hervorheben, „eine wirkliche Nichtigkeit" vor. „Es zeigt sich das namentlich darin, daß das die Nichtigkeit aussprechende Urtheil

lediglich deklaratorische Bedeutung hat und ferner darin, daß wenn die scheinbare Ehe durch Tod oder durch Scheidung aufgelöst ist, die Nichtigkeit derselben jederzeit ohne Weiteres geltend gemacht werden kann, es also einer Nichtigkeitsklage nicht bedarf und die Ehe als von Anfang an nichtig behandelt wird" (Prot. IV S. 56). Vgl. auch Anm. 5 zu §. 1329.

γ) Für den Einfluß der Nichtigkeit der Ehe auf letztwillige Zuwendungen s. §. 2077, für die Frage der Wirksamkeit eines zwischen Pseudoehegatten geschlossenen Erbvertrags §. 2279.

c) Heilung der Nichtigkeit. Nichtige Rechtsgeschäfte können grundsätzlich Gültigkeit weder durch Wegfall des Nichtigkeitsgrundes, noch durch Zeitablauf oder durch Bestätigung erlangen. BGB. erkennt von diesem Grundsatze in drei Fällen Ausnahmen an: §. 1324 Abs. 2, §. 1325 Abs. 2, §. 1328 Abs. 2. Die Heilung der Nichtigkeit hat rückwirkende Kraft.

d) Vermerk der Nichtigkeitserklärung der Ehe durch Eintrag am Rande des Heirathsregisters s. RG. v. 6. Februar 1875 §. 55. Vgl. hierzu §. 25 der Bekanntmach. des Bundesraths vom 25. März 1899 (v. S. 30 III, 3): Uebersendung einer mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehenen Ausfertigung des Urtheils an den Standesbeamten, vor welchem die Ehe geschlossen worden ist, zwecks Beischreibung des Randvermerks.

4. Anfechtbarkeit: a) Der Begriff der Anfechtbarkeit der Ehe stimmt mit dem vom BGB. anderweitig verwertheten Begriff der Anfechtbarkeit überein. Die anfechtbare Ehe ist gültig. Weil sie aber anfechtbar ist, trägt sie den Keim der Nichtigkeit in sich. Ob dieser Keim seine Kraft äußern kann, die Vernichtung herbeiführt, hängt von demjenigen ab, der das Anfechtungsrecht (vgl. unten IV, 1 b) besitzt. Macht der Anfechtungsberechtigte sein Anfechtungsrecht nicht geltend, so bleibt die Ehe gültig. Ja noch mehr: Die Anfechtbarkeit kann verschwinden; die anfechtbare Ehe kann unanfechtbar werden (vgl. c). Gebraucht der Berechtigte sein Anfechtungsrecht, so führt er Nichtigkeit der Ehe herbei und zwar Nichtigkeit von Anfang an (im Einzelnen s. unten b). Die Wirkungen der durchgeführten Anfechtbarkeit sind m. a. W. die in Anm. 3 b Genannten. Für die Wirkung gegen Dritte s. §. 1344, zwischen den Ehegatten §§. 1345, 1347, gegenüber den Kindern §. 1699. — Ueber die Eintragung der erfolgten Nichtigkeitserklärung in das Heirathsregister s. §. 55 des RG. v. 6. Februar 1875 und hierzu EG. Art. 46 II.

b) Geltendmachung. Sie ist (abweichend von §. 143), solange die Ehe nicht aufgelöst ist, nur durch Klage (Anfechtungsklage) möglich. Wird die Anfechtungsklage erhoben, so ist die angefochtene Ehe, entsprechend dem allgemeinen Grundsatze des §. 142 Abs. 1 zwar „als von Anfang an nichtig anzusehen" (§. 1343 Abs. 1 Satz 1). Diese von §. 1343 Abs. 1 Satz 1 erklärte Nichtigkeit besitzt jedoch zunächst nur theoretische Bedeutung, weil die Nichtigkeit der anfechtbaren Ehe (abweichend von dem allgemeinen Grundsatze des §. 142 Abs. 1) solange anderweitig nicht geltend gemacht werden kann, bis die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist (§. 1343 Abs. 2). Bis Letzteres erfolgt ist, gilt die angefochtene Ehe für gültig, gleich der anfechtbaren, aber nicht angefochtenen Ehe. Die Anfechtung gilt (auch dies ist eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen) als nicht erfolgt, wenn die Anfechtungsklage zurückgenommen wird (§. 1341 Abs. 2 Satz 1). Die Anfechtung gilt ferner als nicht erfolgt, wenn die angefochtene Ehe, bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist, nach Maßgabe des §. 1337 genehmigt oder bestätigt wird (§. 1341 Abs. 2 Satz 2).

c) Heilung der Anfechtbarkeit. Sie erfolgt in den Fällen des §. 1331 durch Bestätigung des anfechtungsberechtigten Ehegatten oder durch Genehmigung des gesetzlichen

Vertreters (§. 1337 Abs. 1), sowie durch Zeitablauf (§§. 1339, 1340). — Die Anfechtbarkeit fällt weg im Falle des §. 1338.

5. Literatur: Zusammenstellung IV S. 37 ff., VI S. 601 ff. (Einzelangaben bei Matthiaß II §§. 82, 83 in der Literaturübersicht), O. Fischer, Die Ungültigkeit der Ehe und ihre Folgen, insbesondere bei Formmängeln in Iherings Jahrb. Bd. 29 (1890) S. 248 ff. (auch als Separ.Abdr. Jena 1890 erschienen), Leonhard, Das persönliche Eherecht (s. o. S. 15 Vorbem. X), Jacobi, Die fehlerhaften Rechtsgeschäfte, im Archiv für civil. Praxis Bd. 86 S. 51 ff., Planck zu §. 1323 ff. (s. vor Allem die Vorbem. zu den citirten Paragraphen), Staudinger zu §. 1323 ff., Fränkel §. 3, Jacobi (2. Aufl.) S. 40 ff., Lehmann §§. 82, 84, Bendix, Deutsches Privatrecht §. 83, Cosack II §. 278, Endemann II §. 160 ff., Müller und Meikel §. 259 ff., H. Buhl, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe nach BGB., in der Festgabe für Bekker (Heidelberg, 1899) S. 137 ff., Käßberg, Eingehung, Nichtigkeitserklärung und Auflösung der Ehe (Leipzig, 1899, Vortrag), Erler, Ehescheidungsrecht §. 2, §. 4 ff., §. 9 ff. Vgl. auch Hergenhahn, Das Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts Bd. I S. 17 ff., II S. 22 ff., württembergische Judikatur s. bei F. Kohler, Das Eherecht des BGB. S. 22. Für den allgemeinen Begriff der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit s. Endemann I §. 74 fg., Cosack I §. 53, Planck I Vorbemerkung zu Abschn. 3 Titel I (§. 104 ff.) u. VII, Hölder zu §. 104 ff.

IV. Nichtigkeits- und Anfechtungsklage. E. I §§. 1253—1256, 1267, 1269 (s. Mot. IV S. 58—63, 97, 100) hatte eine größere Reihe einschlagender Bestimmungen dem BGB. einfügen wollen. Die zweite Kommission hat alle diese Vorschriften der CPO. überwiesen [Prot. IV S. 64, 67, 91, 92, 106, 451; s. auch die Begründung der Entwürfe betreffend Aenderungen der Civilprozeßordnung, Reichstagsvorlage (Berlin, Guttentag) S. 74—85]. Nur weniges sei aus dem Bereiche dieser Bestimmungen (CPO. §. 606 ff.) hervorgehoben:

1. Klageberechtigt sind: a) Im Falle der Nichtigkeitsklage die CPO. §. 632 Abs. 1 Genannten: Jeder Ehegatte der nichtigen Ehe, der Staatsanwalt, bei Doppelehe (§. 1326) der Ehegatte der früheren Ehe, ein anderer Dritter unter den in CPO. §. 632 Abs. 1 Satz 2 genannten Voraussetzungen (vgl. Begründung zum Entwurf der CPO. §. 83 „z. B. wenn Rechte oder Pflichten, die sich aus dem ehelichen Güterverhältniß ergeben, ferner die Nachfolge in Lehen oder Fideikommisse, sowie Rechte auf den Genuß einer Stiftung und dergl. in Frage stehen"). Die Erhebung der Nichtigkeitsklage durch den Staatsanwalt nimmt einem anderen aktiv Legitimirten nicht das eigene Recht der Klage. Ueber das Betreibungsrecht des Staatsanwalts s. CPO. §. 634. Die Klage ist bei Klageerhebung durch den Staatsanwalt oder einen Dritten gegen beide Ehegatten, bei Klageerhebung durch einen Ehegatten gegen den andern Ehegatten zu richten (CPO. §. 632 Abs. 2). Vgl. Fitting, Reichscivilprozeß 9. Aufl. (1898) §. 81, vor Allem u. VII.

b) Im Falle der Anfechtungsklage der Anfechtungsberechtigte. Dies ist:

α) der Ehegatte unter den Umständen des §. 1331 (beschränkte Geschäftsfähigkeit zur Zeit der ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossenen bezw. bestätigten Ehe; s. aber auch §. 1336 Abs. 2), in den Irrthumsfällen der §§. 1332, 1333, im Falle arglistiger Täuschung (§. 1334) oder widerrechtlicher Drohung (§. 1335);

β) der gesetzliche Vertreter desjenigen Ehegatten, in dessen Person der Anfechtungsgrund vorhanden ist, in den Fällen des §. 1336 Abs. 2. — Ueber die Stellung der Staatsanwaltschaft s. §. 607 CPO.

Ueber die Sondergestaltung der Grundsätze der Prozeßfähigkeit für die Fälle der Nichtigkeits- und Anfechtungsklage s. CPO. §. 612: Der in der Geschäftsfähigkeit be-

schränkte Ehegatte ist prozeßfähig; dies gilt insoweit nicht, als nach §. 1336 Abs. 2 BGB. nur der gesetzliche Vertreter des beschränkt Geschäftsfähigen die Ehe anfechten kann. Für einen geschäftsunfähigen Ehegatten führt der gesetzliche Vertreter den Rechtsstreit. In Uebereinstimmung mit §. 1336 Abs. 1 bedarf der gesetzliche Vertreter zur Anfechtungsklage (nicht zur Nichtigkeitsklage) der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. — Für die Vollmacht des Bevollmächtigten des Ehegatten s. CPO. §. 613.

2. Zuständig ist ausschließlich das Landgericht, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (CPO. §. 606 Abs. 1). Einzelheiten hierfür s. bei Fitting a. a. O. §. 89.

3. Verfahren und Urtheil: a) Verfahren: Im Allgemeinen finden die Vorschriften über das landgerichtliche Verfahren Anwendung (CPO. §§. 253—494). Abweichungen zeigen sich vor Allem:

α) in der Möglichkeit des Vorbringens neuer Klaggründe (CPO. §. 614 Abs. 1, vgl. im Gegensatz hierzu die Bestimmungen über die Klagänderung CPO. §§. 264, 268). Die Nichtigkeits- und Anfechtungsklage ergreift alle für den zur Entscheidung stehenden Fall vorhandenen Klaggründe, unabhängig davon, ob sie in der Klage aufgeführt sind oder nicht. Einzelheiten s. Fitting a. a. O. §. 89 IV, 3, auch Entsch. d. RG. in Civils. VIII Nr. 98 S. 351 fg., XI Nr. 83 S. 355, XV Nr. 68 S. 289 fg., XXV Nr. 72 S. 339. Für die Beschränkung des mit der Anfechtungsklage abgewiesenen Klägers in der Verwerthung von Thatsachen, die er in einem früheren Anfechtungsprozesse geltend gemacht hat oder durch Verbindung der Klagen geltend machen konnte s. CPO. §. 616. Für den Uebergang von der Anfechtungs- zur Scheidungsklage, bezw. von der Nichtigkeitsklage zur Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe s. Planck Vorbem. zu §. 1323 ff. III, 2 b (Bd. IV S. 46).

β) Abweichungen zeigen sich ferner in Hinblick auf die Klagenverbindung (CPO. §§. 615, 633). Das Gesetz gestattet die Verbindung der Nichtigkeitsklage mit einer Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe (wegen der Widerklage s. CPO. §. 633 Abs. 2). Es gestattet die Verbindung der Nichtigkeitsklage mit einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens oder mit einer Scheidungsklage (wegen der Widerklage s. CPO. §. 615 Abs. 2, auch Planck a. a. O.).

γ) Zur Frage der Beschränkung der Verhandlungsmaxime in Ehesachen s. CPO. §. 617. Betreffs der Berücksichtigung nicht vorgebrachter Thatsachen, sowie betreffs der Anordnung von Beweisaufnahmen durch das Gericht vgl. CPO. §. 622. Fitting §. 89 IV, 1.

δ) Für die Zurücknahme der Nichtigkeitsklage gelten einfach die allgemeinen Bestimmungen (CPO. §. 271). Für die Zurücknahme der Anfechtungsklage s. §. 1341 Abs. 2 Satz 1.

b) Urtheil:

α) Gegen den Beklagten oder Widerbeklagten kann Versäumnißurtheil in erster Instanz nicht ergehen (CPO. §. 618). Gegen den in einem Rechtsstreite über die Nichtigkeitsklage nicht erscheinenden Kläger ist Versäumnißurtheil gemäß CPO. §. 635 zu erlassen. Näheres s. bei Fitting §. 89 III, 5.

β) Ergeht ein die Nichtigkeit der Ehe aussprechendes Urtheil, so hat Zustellung von Amtswegen zu erfolgen (CPO. §. 625); Mittheilung an das Vormundschaftsgericht nach Rechtskraft des Urtheils s. CPO. §. 630, an den Standesbeamten §. 55 des RG. v. 6. Februar 1875 (s. EG. Art. 46 II).

γ) Wirkungen des Urtheils. CPO. §. 629 Abs. 1:

„Das auf eine Nichtigkeitsklage oder eine Anfechtungsklage ergehende Urtheil wirkt, „sofern es bei Lebzeiten beider Ehegatten rechtskräftig wird, für und gegen Alle. Ist „jedoch die Nichtigkeitsklage auf Grund des §. 1326 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erhoben, „so wirkt das Urtheil, durch welches sie abgewiesen wird, gegen den Dritten, mit dem „die frühere Ehe geschlossen war, nur dann wenn er an dem Rechtsstreite Theil genommen „hat" (Zu den Worten „sofern es bei Lebzeiten beider Ehegatten rechtskräftig geworden „ist" s. CPO. §. 628 und BGB. §§. 1329, 1343).

Jeder, — das besagt §. 629 Abs. 1 Satz 1 CPO. —, der sich auf die Nichtigkeit der Ehe beruft und aus dieser Nichtigkeit Rechte herleitet, besitzt in dem rechtskräftigen Urtheil für seinen Rechtsstreit eine feste, unangreifbare Stütze.

V. Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe.

1. Außer der Nichtigkeits- und Anfechtungsklage kennt die CPO. noch eine „Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe" (CPO. §. 606 ff.). Während E. I für diese Klagen Vorschriften traf (E. I §. 1271) und in den Motiven (IV S. 103) begründete, erwähnt BGB. diese Klage nicht. Bereits die zweite Kommission hatte ihre Ordnung zugleich mit anderen prozeßrechtlichen Bestimmungen der CPO. überwiesen (vgl. E. II S. 391 Anm. 1, S. 397 Anm. 3). Als Feststellungsklage setzt sie ein rechtliches Interesse im Sinne des §. 256 CPO. voraus. Die Klage auf Nichtbestehen einer Ehe ist deshalb insoweit unzulässig, als den Interessenten die Nichtigkeits- bezw. Anfechtungsklage zur Verfügung steht (Mot. a. a. O.; wegen der Verbindung der erstgenannten Klage mit der Nichtigkeitsklage oder wegen ihrer Erhebung als Widerklage s. §. 633 CPO. und o. IV, 3 a β). Sie ist dagegen zulässig, „wenn es sich darum handelt, festzustellen, ob zwischen den Parteien nach dem inländischen oder, wenn eine im Auslande geschlossene Ehe in Frage steht, nach dem ausländischen Rechte eine formgültige Ehe besteht (BGB. §§. 1317, 1319, 1324), oder „ob eine zwischen ihnen geschlossene Ehe wieder aufgehoben (BGB. §§. 1348, 1564) oder für ungültig erklärt ist" (Mot. a. a. O.). Die Motive fügen zutreffend hinzu, daß in Ermangelung entgegenstehender Bestimmungen „auch eine solche Feststellungsklage, welche die Feststellung bezweckt, daß die Ehe nicht materiell nichtig ist, nicht als ausgeschlossen anzusehen sein wird, da der Ehegatte, welcher die von dem anderen Ehegatten bestrittene materielle Gültigkeit der Ehe behauptet, ein rechtliches Interesse daran haben kann, daß die materielle Gültigkeit der Ehe durch eine richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde, und eine andere Klage zur Erreichung dieses Zweckes ihm nicht zu Gebote steht".

2. Die Klage auf Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe ist Ehesache (vgl. CPO. §. 606). Es kommen in Folge dessen, soweit nicht die Bestimmungen Abschn. 1 Buch VI der CPO. ausdrücklich Ausnahmen feststellen, die Vorschriften der §§. 606 ff. auch für diese Klage zur Anwendung. Vgl. hierfür o. IV, 3 und CPO. §§. 606 Abs. 1 und 2, 612, 613, 617 Abs. 3, 622 Abs. 2, 629, 633, 635, 638. Streiten Dritte in Form einer Feststellungsklage über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe oder streitet hierüber ein Dritter mit einer Ehepartei, so ist diese Klage, wie bereits der Wortlaut des §. 606 Abs. 1 ergiebt, keine Ehesache, sondern eine gewöhnliche Feststellungsklage (s. auch Planck a. a. O. IV a. E.). Einzelheiten s. bei Fitting §. 89 VI.

VI. Internationales Privatrecht: EG. Art. 13. Vgl. hierzu die Literaturnotizen o. S. 32 Vorbem. V, Niedner, Einführungsgesetz a. a. O., Wagner bei Staudinger, Kommentar Bd. VI, sowie Mariolle, Nichtigkeitserklärung und Auflösung der Ehe im internationalen Verkehr nach den Beschlüssen des Haager Kongresses in Böhm's Zeitschrift Bd. VIII (1898) S. 133, Mariolle, Auflösung und Ungültigkeitserklärung einer Ehe nach privatinternationalrechtlichen Bestimmungen des EG. z. BGB. (Blätter für Rechtsanw. 63. Jahrg. 1898 S. 121 ff.).

VII. Uebergangsbestimmungen: EG. Art. 198. Vgl. hierzu Habicht, Einwirkung S. 12, 22, 107, 122, 376—384, Niedner, Einführungsgesetz a. a. O., Staudinger Bd. VI zu Art. 198.

a. Nichtigkeit der Ehe.

α) Nichtigkeitsgründe.

§. 1323.

Eine Ehe ist nur in den Fällen der §§. 1324 bis 1328 nichtig.

E. I §. 1250. E. II a §. 1229. E II b §. 1308. E. III §. 1306. Mot. IV S. 47, 55. Prot. IV S. 56. D. S. 172.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 37 ff., VI S. 601 fg., Aeußerungen der Bundesregierungen I S. 137 ff., II S. 129 ff., Kohler, Simulation, Mentalreservation bei der Eheschließung, in Iherings Jahrb. Bd. 28 (1889) S. 166 ff., Buhl, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe S. 140, Endemann II §. 161 bei Anm. 1, Weyl II S. 152 ff. — Oesterr. GB. §§. 93 ff. (Rittner §§. 33, 34), Schweiz. E. 139 ff.

1. Die Fassung des §. 1323 zeigt, daß es außer den in §§. 1324—1328 genannten Nichtigkeitsgründen weitere Nichtigkeitsgründe des Eheschließungsvertrags nicht giebt.

a) Als „selbstverständlich" wird hierbei vorausgesetzt, daß „es sich um ein Verhältniß handelt, welches nach dem natürlichen Begriffe der Ehe an sich überhaupt eine Ehe sein kann" (Mot. IV S. 47). Damit scheidet von selbst ein Fall wie derjenige einer „Eheschließung" zweier Personen gleichen Geschlechts aus. Zwischen ihnen ist eine „Ehe" begriffsmäßig ausgeschlossen. Es bedurfte deshalb nicht der ausdrücklichen Erwähnung dieses Falls. Vgl. hierzu Ehrlich, Das zwingende und nichtzwingende Recht im BGB. (Jena, 1899) S. 178. Da ferner BGB. keine Zwitter kennt, so bedurfte auch diese Frage in Hinblick auf die Gültigkeit des Eheschließungsvertrags keiner gesetzlichen Beantwortung.

b) Weil nur die Gründe der §§. 1324—1328 die Nichtigkeit des Eheschließungsvertrags herbeiführen, so ist die Ehe — abweichend von §§. 116 bis 118 — gültig:

α) trotz Mentalreservation (s. §. 116), d. h. trotzdem der andere Theil, dem gegenüber die Eheschließungserklärung abgegeben wird, den geheimen Vorbehalt des Erklärenden, die erklärte Eheschließung nicht zu wollen, kennt (Vgl. Mot. IV S. 55: „Das Institut der Eheschließung verträgt keinen Mißbrauch. Wer unter den vorgeschriebenen Formen erklärt, daß er die Ehe schließe, muß zu seinem Worte stehen");

β) trotz Simulation (§. 117), d. h. trotzdem die Eheschließungserklärung mit Einverständniß des anderen Theiles nur zum Schein abgegeben wird [Im Rechte vor dem BGB. — ebenso wie α — bestritten; vgl. Kohler a. a. O. S. 167, Regelsberger, Pandekten I §. 141 Anm. 10, Friedberg, Kirchenrecht 4. Aufl. S. 369 Anm. 1, Dernburg, Preuß. Privatr. 4. Aufl. Bd. III S. 41 Anm. 14];

γ) trotzdem die Eheschließungserklärung nicht ernstlich gemeint ist und in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden (§. 118). Vgl. hierzu Zitelmann in Bekker u. Fischer's Beiträgen Heft 9/10 S. 33.

Ob in den obengedachten Fällen die Ehe anfechtbar ist s. §. 1332.

2. Ueber **Begriff** und **Wesen der Nichtigkeit** vgl. o. S. 89 Vorbem. III, 3.

§. 1324.

Eine Ehe ist nichtig, wenn bei der Eheschließung die im §. 1317 vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden ist.

Ist die Ehe in das Heirathsregister eingetragen worden und haben die Ehegatten nach der Eheschließung zehn Jahre oder, falls einer von ihnen vorher gestorben ist, bis zu dessen Tode, jedoch mindestens drei Jahre, als Ehegatten mit einander gelebt, so ist die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn bei dem Ablaufe der zehn Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage erhoben ist.

E. I §. 1250 Nr. 1. E. IIa §. 1230. E. IIb §. 1309. E. III §. 1307. Mot. IV S. 47 ff. Prot. IV S. 53—57, 62—64. D. E. 172. KB. S. 2033.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 37 ff., VI S. 603 fg., Planck zu §. 1324, Lehmann S. 253 fg., Buhl a. a. O. S. 141 fg., 156, Erler, Ehescheidungsrecht §. 4, Cosack II §. 278 I, Endemann II §. 155, 2. — Oesterr. GB. §§. 75, 94 (Rittner §. 34), Schweiz. E. 150.

Verletzung der Eheschließungsform.

1. E. I hatte an die Verletzung der wesentlichen Eheschließungsformen (s. BGB. §. 1317) die ausnahmslose Nichtigkeit der Ehe geknüpft. Aus den Berathungen der 2. Kommission ist die jetzige gesetzliche Abgrenzung mittelst §. 1324 Abs. 2 hervorgegangen (s. Prot. a. a. O.). Seine endgültige Fassung hat Abs. 2 erst in der Reichstagskommission erhalten.

2. **Nichtbeobachtung der Form des §. 1317:** vgl. die Erläuterungen in Anm. 2 zu §. 1317.

3. Ueber die **Geltendmachung** der Nichtigkeit des §. 1324 s. §. 1329 und Vorbem. S. 92 unter IV.

4. **Heilung der Nichtigkeit:**

a) Sie ist bei formeller Nichtigkeit dadurch möglich, daß die Eheschließung unter Beobachtung der Formvorschrift des §. 1317 wiederholt wird. Einer vorgängigen Nichtigkeitserklärung der früheren Eheschließung bedarf es hierbei nicht (vgl. §. 1309). Die Wiederholung der Eheschließung erzeugt Gültigkeit der Ehe in allen Fällen lediglich für die Zukunft (ex nunc). Dies gilt auch dann wenn die formell nichtige Ehe in das Heirathsregister eingetragen ist. Es entscheiden die allgemeinen Grundsätze (s. §. 141). Eine Ausdehnung der Sonderbestimmung des §. 1324 Abs. 2 ist ausgeschlossen. Den abweichenden Ausführungen Neumanns (Handausgabe §. 1324 II, 1) ist nicht beizutreten. Der Vergleich des Zeitablaufs des §. 1324 Abs. 2 als des „schwächeren Mittels" mit dem „stärkeren Mittel" der wiederholten Eheschließung ist nicht stichhaltig; zum mindesten kann er nicht als entscheidend gelten. Gegen Neumann s. Prot. IV S. 62, auch Endemann a. a. O. Für die Stellung der Kinder vgl. §. 1719.

b) Heilung der Nichtigkeit ist ferner möglich unter den Voraussetzungen des §. 1324 Abs. 2. Diese sind:

α) Eintrag der Eheschließung in das Heirathsregister (vgl. Anm. 3 zu §. 1318; über die Natur des Eintrags s. Prot. IV S. 57). Der äußere Anschein spricht in diesem Falle zu Gunsten einer formell gültigen Ehe. BGB. verlangt um deswillen auch Geltendmachung der Nichtigkeit mittelst Nichtigkeitsklage (§. 1329 Satz 2).

β) Zehnjähriges (bei vorherigem Ableben eines Theiles mindestens dreijähriges) Miteinanderleben als Ehegatten nach der Eheschließung. Für die Berechnung der zehn- bezw. dreijährigen Frist s. §§. 187 Abs. 1, 188 Abs. 2. Ob die Voraussetzung des „Miteinanderlebens als Ehegatten" erfüllt ist, ist Frage des Einzelfalls. Nachdruck ist hierbei darauf zu legen, ob die Betheiligten nach Außen und Innen als Ehegatten auftreten (eheliche Lebensgemeinschaft, Führung des Namens des Mannes, Wahrnehmung der Schlüsselgewalt durch die Frau, Verhältniß zu den Kindern u. s. w.). Ohne Belang ist der gute oder böse Glaube der Betheiligten. Ob eine zeitweilige Trennung das von Abs. 2 geforderte „Miteinanderleben" aufhebt, ist wiederum nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden. Bei einer kürzeren Trennung der „Ehegatten" wird, sofern andere, für das „Miteinanderleben als Ehegatten" als entscheidend bezeichnete Momente gewahrt bleiben, die aufgeworfene Frage zu verneinen sein.

γ) Die Nichtigkeitsklage wegen Verletzung der Eheschließungsform darf nicht bei Ablauf der zehnjährigen Frist oder beim Tode eines Ehegatten erhoben sein (Abs. 2 Satz 2). Ob Rechtshängigkeit vorliegt, bestimmt sich nach CPO. §§. 253, 281. Vgl. CPO. §. 271 Abs. 3 (Klagzurücknahme), §. 635 (Versäumnißurtheil).

Sind die Voraussetzungen unter α—γ erfüllt, so tritt ohne Weiteres (von Rechtswegen) Gültigkeit der Ehe ein. Die Heilung hat rückwirkende Kraft (Abs. 2 Satz 1 a. E.). Weil von nun an eine bedingungslos gültige Ehe vorliegt, würde die nachträgliche Aufhebung des „Miteinanderlebens als Ehegatten" die Wirkung des Abs. 2 nicht vernichten. Beweispflichtig für die Erfüllung der Voraussetzungen unter α und β ist derjenige, der sich auf die Hebung der formellen Nichtigkeit beruft. Wer die Erhebung der Nichtigkeitsklage (γ) als Grund gegen die erfolgte Heilung behauptet, muß den Beweis der Klagerhebung erbringen.

5. Eine dem §. 1324 entsprechende Vorschrift trifft für die Eheschließung Deutscher im Auslande §. 8a des RG. v. 4. Mai 1870 (EG. Art. 40 II).

6. **Uebergangsvorschriften** s. EG. Art. 198. Die Vorschrift des §. 1324 Abs. 2 erhält durch EG. Art. 198 Abs. 2 Anwendung auf die am 1. Januar 1900 bereits bestehenden Ehen. Vgl. oben S. 95 Vorbem. VII.

§. 1325.

Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig war oder sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit befand.

Die Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen, wenn der Ehegatte sie nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit, der Bewußtlosigkeit oder der Störung der Geistesthätigkeit bestätigt, bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist. Die Bestätigung bedarf nicht der für die Eheschließung vorgeschriebenen Form.

E. I §§. 1250 Nr. 2, 1251. E. II a §. 1231. E. II b §. 1310. E. III §. 1308. Mot. IV S. 48—51. Prot. IV S. 53—55, 57, 59—60, VI S. 269. D. S. 174. KB. S. 2033.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 40 fg., VI S. 603, Planck zu §. 1325, Staudinger zu §. 1325, Buhl S. 156 ff., Erler, Ehescheidungsrecht §. 5, Endemann II §. 161, 1, v. Krafft-Ebing, Die zweifelhaften Geisteszustände vor dem Civilrichter des Deutschen Reiches nach Einführung des BGB. (Stuttgart, 1900) 2. Aufl. S. 19. — Schweiz. E. 189, Oesterr. GB. §§. 48, 94 (Rittner §. 35).

Geschäftsunfähigkeit.

1. Die Auffassung des seitherigen Rechtes in der Behandlung der von einem Geschäftsunfähigen geschlossenen Ehe schwankt. Ueberwiegend wird der Mangel der Willensfähigkeit als impedimentum privatum behandelt (Mot. IV S. 48 fg.). „Da die Eheschließung rechtlich betrachtet, sich als Rechtsgeschäft darstellt, so entspricht es den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuchs, daß die Ehe nichtig ist, wenn einer der Eheschließenden zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig war" (Mot. IV S. 49).

a) Nichtig ist darnach die Eheschließung des wegen Geisteskrankheit Entmündigten, ebenso desjenigen, der sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden, seiner Natur nach dauernden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befindet (§. 104 Nr. 2 und 3). §. 104 Nr. 1 dürfte in Verbindung mit der Eheschließung schwerlich praktisch werden. Lichte Augenblicke des Entmündigten bewirken ebensowenig Gültigkeit der Eheschließung, wie geistige Gesundung des Entmündigten, solange die Entmündigung noch nicht aufgehoben ist (Denkbare Härten beseitigt §. 1325 Abs. 2). Auch braucht die krankhafte Störung der Geistesthätigkeit im Falle des §. 104 Nr. 2 nicht eine Verkennung der Sachlage der Eheschließung zu bedingen.

b) Die Gleichstellung der im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit Befindlichen mit den unter a Genannten steht mit §. 105 Abs. 2 im Einklang. In Frage kommen z. B. sinnlos betrunkene, in Hypnose oder in Fieberphantasieen befindliche Personen. Geschäftsunfähig sind die Genannten nicht; es bedurfte deshalb ihrer besonderen Aufführung.

c) Ueber die Rechtslage im Falle beschränkter Geschäftsfähigkeit s. §. 1331.

2. Geltendmachung der Nichtigkeit auf Grund des §. 1325 s. o. S. 89 ff. Vorbem. III, 3, IV und §. 1329. Eine Präklusivfrist besteht für diese Geltendmachung nicht.

3. Heilung der Nichtigkeit (Abs. 2). Bestimmend für den vom BGB. eingeschlagenen Weg wirkte die Berücksichtigung des öffentlichen, wie des Interesses der unmittelbar Betheiligten. Voraussetzungen der Heilung sind:

a) Wegfall der Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit oder Störung der Geistesthätigkeit. Sie erfolgt im Falle der Entmündigung durch Wiederaufhebung der Entmündigung (s. CPO. §. 675 ff.). In den weiteren Fällen ist der Wegfall quaestio facti.

b) Bestätigung der Ehe:

α) Berechtigt hierzu ist ausschließlich der zuvor geschäftsunfähige Ehegatte. Eine Bestätigung durch den gesetzlichen Vertreter des Geschäftsunfähigen ist ausgeschlossen (vgl. im Gegensatz hierzu für den Fall beschränkter Geschäftsfähigkeit des Ehegatten §. 1337 Abs. 1). Als Rechtsgeschäft setzt die Bestätigung zu ihrer Wirksamkeit Geschäftsfähigkeit des Bestätigenden voraus. Sie ist deshalb nichtig, wenn der bestätigende Ehegatte, der die Geschäftsfähigkeit entsprechend a wiedererlangt hat, zur Zeit der Bestätigung von Neuem geschäftsunfähig ist, oder sich in einem §. 105 Abs. 2 entsprechenden Zustande befindet. Ist der Bestätigende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (vgl. die Ausführungen zu §. 1304 Anm. 4) erforderlich. Fehlt letztere, so ist die Bestätigung zwar nicht nichtig, aber anfechtbar (§. 1331).

β) Form der Bestätigung:

αα) Die Bestätigung ist dem andern Ehegatten gegenüber vorzunehmen. E. I sprach dies ausdrücklich aus. Die Streichung der Schlußworte von E. I §. 1251 Abs. 1 durch die zweite Kommission beabsichtigte keine Aenderung in der Sache (Prot. IV S. 60).

ββ) Einer bestimmten Form bedarf die Bestätigung nicht. Sie bedarf vor Allem nicht der für die Eheschließung vorgeschriebenen Form (Abs. 2 Satz 2). Es genügt eine formlose einseitige Willenserklärung (Prot. a. a. O.). Möglich ist auch eine Bestätigung durch stillschweigende Willenserklärung (vgl. Mot. IV S. 50, Planck a. a. O. und I, Vorbem. von §. 116 ff. I, 2, auch Staudinger zu §. 1325), z. B. durch Leistung der ehelichen Pflicht oder durch Erfüllung einer anderen von §. 1353 ff. geforderten Pflicht, sobald die Erfüllung mit der Absicht der Ehebestätigung erfolgte. — Ablauf einer bestimmten Zeit gilt nicht als Bestätigung.

γ) Bedeutung der Bestätigung. S. §. 141 Abs. 1 und hierzu Anm. 2 zu §. 1326.

δ) Da die Bestätigung ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, so vereitelt der gegen die Bestätigung eingelegte Widerspruch des andern Ehegatten nicht die Heilung der Nichtigkeit. Vgl. hierzu Jacobi S. 48 Anm. 56a.

c) Die Ehe darf nicht im Zeitpunkte der Bestätigung in Folge einer Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage für nichtig erklärt, oder durch Tod oder Scheidung aufgelöst sein (Abs. 2 Satz 1). Die bloße Erhebung der auf Nichtigkeitserklärung der Ehe gerichteten Klage schließt eine Bestätigung nicht aus. Wie die Motive mit Recht betonen (Mot. IV S. 50),

kann die Bestätigung auch noch im Laufe des Nichtigkeitsprozesses wirksam erfolgen. Zur näheren Abgrenzung fügen die Motive hinzu, es verstehe sich von selbst, daß die erfolgte Genehmigung „nur so lange geltend gemacht werden kann, als nach den Grundsätzen der CPO. überhaupt Thatsachen noch mit Erfolg vorgebracht werden können". Ebenso wenig könne es zweifelhaft sein, „daß, wenn durch das Urtheil die Ehe für ungültig erklärt ist, dasselbe nicht etwa nachträglich deshalb in Frage gestellt werden kann, weil die Ehe noch vor der Rechtskraft des Urtheils genehmigt worden war, dieser Umstand aber in dem Nichtigkeitsprozesse nicht mehr hat geltend gemacht werden können". Planck (zu §. 1325 Anm. 2) hat sich dieser Ansicht der Motive in vollem Umfange angeschlossen; auch Staudinger (zu §. 1325 Anm. 3) scheint mit der eben angeführten Auffassung ihrem gesammten Inhalte nach einverstanden zu sein. Mit Recht wird m. E. hiergegen von Buhl (a. a. O. S. 157 fg.) eingewendet, daß diese Auffassung das Interesse an der Ermöglichung einer Aufrechterhaltung der Ehe, von welcher der Gesetzgeber ausgegangen ist, verletzt und, daß dadurch in unzulässiger Weise Fragen des materiellen und des Prozeßrechts mit einander vermengt werden. Nichtigkeit bezw. (bei Scheidung) Auflösung der Ehe tritt erst mit der Rechtskraft des Urtheils ein (CPO. §. 629, BGB. §. 1564). Es ist deshalb möglich, daß die Bestätigung auch nach Erlaß das Urtheils bis zum Eintritte der Rechtskraft des Urtheils erfolgt. Für die Möglichkeiten der prozessualen Geltendmachung einer nachträglichen Bestätigung sei auf Buhl S. 158 verwiesen. — Besonderer Vorschrift zu Folge beseitigt auch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§. 1575) nicht die Möglichkeit der Bestätigung (§. 1586 Abs. 2). Dafür, daß die Bestätigung einer früheren, zunächst nichtigen Ehe ausgeschlossen ist, wenn der betreffende Ehegatte inzwischen eine neue, gültige Ehe geschlossen hat s. Anm. 1 c zu §. 1309 und Anm. 2 zu §. 1326.

d) Die Heilung der Nichtigkeit hat rückwirkende Kraft (Abs. 2 Satz 1; anders die allgemeinen Grundsätze, §. 141 Abs. 2). Sie wirkt für und gegen Jedermann.

4. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Bestätigung. Die Bestätigung im Sinne der Anm. 3 b ist ein Rechtsgeschäft. Sie ist als solches der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit ausgesetzt. Maßgebend hierfür sind die allgemeinen Grundsätze des BGB. §. 116 ff. Die Bestätigung ist deshalb nichtig in den Fällen der §§. 116 Satz 2, 117, 118; sie ist anfechtbar in den Fällen der §§. 119, 120, 123 (z. B. bei Drohung, arglistiger Täuschung). Für die Geltendmachung der Anfechtung der Bestätigung kommen die §§. 121, 124, 143 in Betracht.

Gegen diese Schlußfolgerungen können nicht die §§. 1323, 1330 angeführt werden; es handelt sich bei ihnen lediglich um die Anfechtbarkeit bezw. Nichtigkeit des Eheschließungsvertrages selbst. Zu Gunsten der Verwerthung der allgemeinen Grundsätze spricht, daß BGB. alle diejenigen Punkte, in denen es für die Bestätigung der nichtigen Ehe von allgemeinen Grundsätzen abweicht, ausdrücklich aufführt (Formlosigkeit, §. 1325 Abs. 2 Satz 2, — rückwirkende Kraft, §. 1325 Abs. 2 Satz 1, — §. 1331). BGB. würde deshalb eine Sondervorschrift getroffen haben, wenn es für die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Bestätigung im Sinne des §. 1325 eine solche Abweichung geplant hätte. Sie wäre in Verbindung mit §§. 1332, 1335 leicht möglich gewesen. Diese Schlußfolgerung muß um so mehr betont werden, als BGB. für die Anfechtbarkeit der Anerkennung der Ehelichkeit (s. §. 1599) speziell auf die Grundsätze der Anfechtung der Ehelichkeit (§§. 1595 bis 1597) verweist (vgl. Planck zu §. 1325 Anm. 3).

Denkbar ist es, an Stelle der allgemeinen Grundsätze eine analoge Anwendung der Bestimmungen über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe zu befürworten. Unzner erwägt bei Planck S. 52 Anm. 3 in trefflicher Weise, für welche dieser beiden Auffassungen „die überwiegenderen Gründe" sprechen. Er neigt sich der eben erwähnten analogen An-

wendung zu. Ich verkenne nicht, daß im Interesse der zweckentsprechenden Lösung einer Reihe von Fragen die analoge Anwendung der Vorschriften über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe wünschenswerth wäre. Ich glaube aber, daß die im vorhergehenden Absatz aufgeführten Erwägungen uns nöthigen, der Regel, d. i. der Verwerthung allgemeiner Grundsätze bei fehlender gesetzlicher Anerkennung einer Ausnahme, zu folgen. Die Detailirung, mit welcher BGB. gerade den 3. Titel seines 4. Buches behandelt hat, scheint mir doppelt dahin zu drängen.

§. 1326.

Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung mit einem Dritten in einer gültigen Ehe lebte.

E. I §. 1250 Nr. 3. E. IIa §. 1232. E. IIb §. 1311. E. III §. 1309. Mot. IV S. 51—53. Prot. IV S. 57—59. D. S. 174 fg.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 41 fg., Planck zu §. 1326, Staudinger zu §. 1326, Planck in der Deutschen Juristenzeitung 1899 S. 38, Buhl a. a. O. S. 143, Jacobi S. 48, Erler, Ehescheidungsrecht §. 6, Lehmann S. 257, Endemann II §. 161, 2. — Oesterr. GB. §§. 62, 94 (Rittner §. 34), Schweiz. E. 139.

Doppelehe.

1. Begründung. Nach §. 1309 ist die Eingehung einer neuen Ehe verboten, bevor die frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist. Eine gegen dieses Verbot eingegangene Ehe ist unter allen Umständen strafbar, ohne daß darnach gefragt wird, ob die frühere Ehe gültig oder ungültig ist (vgl. u. Anm. 6). Maßgebend für diesen Standpunkt ist das Interesse öffentlicher Ordnung, welches den Abschluß einer neuen Ehe verhindern soll, solange eine frühere Ehe, wenn auch nur der Form nach, besteht. Handelt es sich um die Frage der civilrechtlichen Gültigkeit, so ist der springende Punkt in der Beurtheilung des Verhältnisses der neuen zu der früheren Ehe ein anderer. Der entscheidende Nachdruck ist in diesem Falle darauf zu legen, ob die frühere Ehe gültig ist oder nicht. Es ist deshalb denkbar, daß dieselbe Person wegen Bigamie bestraft wird, civilrechtlich aber vollgültiger Ehegatte auf Grund derjenigen ehelichen Verbindung ist, um deren Eingehung willen seine Bestrafung erfolgt. — Ueber das Recht vor dem BGB. s. Hinschius S. 129 fg., v. Sicherer S. 254 ff., v. Scheurl, Eherecht §. 29.

2. „Eheschließung". Vgl. §. 1317. Der Begriff der Eheschließung ist aber im §. 1326 nicht auf den standesamtlichen Akt beschränkt, wenn dieser Akt wie in dem von Anm. 1 c zu §. 1309 an zweiter Stelle aufgeführten Falle zur Eheschließung, d. h. zum Abschluß einer gültigen Ehe, nicht genügt. In diesem Falle bildet die Bestätigung ihrem Begriffe als erneute Vornahme des Rechtsgeschäfts entsprechend (§. 141) den entscheidenden Akt, der nicht vorgenommen werden darf, weil bereits eine gültige neue Ehe besteht. Vgl. Lehmann a. a. O., Planck in der Deutschen Juristenzeitung a. a. O.

3. Keine Nichtigkeit der neuen Ehe besteht:

a) wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung mit einem Dritten in einer nichtigen Ehe lebte, unabhängig davon, ob die Nichtigkeit eine formelle oder materielle, ob sie bereits geltend gemacht ist oder nicht;

b) wenn die frühere Ehe anfechtbar und die Anfechtung erhoben ist. Neumann zu §. 1326 I, 1.

Ist die alte Ehe formell gültig, materiell nichtig, oder formell ungültig, aber in das Heirathsregister eingetragen, so besteht lediglich ein aufschiebendes Ehehinderniß (s. Anm. 4 zu §. 1309). Ist unter Nichtachtung des vorhandenen Hindernisses eine neue Ehe geschlossen worden, so besteht Gültigkeit dieser neuen Ehe von Anfang an; die Gültigkeit der neuen Ehe ist nicht von einer Nichtigkeitserklärung der früheren Ehe abhängig. Die formell nichtige in das Heirathsregister nicht eingetragene Ehe begründet kein Ehehinderniß.

4. Weil **Nichtigkeit** der neuen Ehe bei Gültigkeit der früheren Ehe zur Zeit der Eheschließung besteht, so ist die neue Ehe selbst dann nichtig, wenn

a) die frühere Ehe auf Grund einer (unrichtigen) Todesbescheinigung für aufgelöst galt (Ausn. s. in §. 1348 für den Fall der Wiederverheirathung nach erfolgter Todeserklärung);

b) wenn die frühere Ehe vor Abschluß der neuen Ehe rechtskräftig geschieden oder für nichtig erklärt, das rechtskräftige Urtheil aber mittelst Wiederaufnahme des Verfahrens durch Nichtigkeits- oder Restitutionsklage (CPO. §. 578 ff.) aufgehoben ist. Daß hierin für die Ehegatten der neuen Ehe eine Härte liegen kann, hat sich der Gesetzgeber nicht verhehlt. Mit Recht hat man aber gemeint, dem Anspruch des Ehegatten der früheren Ehe den Vorzug vor den aus der neuen Ehe entstandenen, späteren Ansprüchen geben zu müssen. Die spätere Ehe wird nachträglich dadurch nichtig, daß das Urtheil die von vornherein bestehende Gültigkeit der früheren Ehe und damit das Vorliegen des Ehehindernisses der §§. 1309, 1326 feststellt.

5. Die Nichtigkeit auf Grund des §. 1326 ist unheilbar. Eine Heilung der Nichtigkeit tritt auch dann nicht ein, wenn die frühere Ehe nach Abschließung der neuen Ehe durch Scheidung oder Tod aufgelöst wird (s. Mot. u. Prot. a. a. O.). Ueber die erleichterte Möglichkeit einer Wiederholung der Eheschließung s. §. 1309 Abs. 1 Satz 2.

6. **Geltendmachung der Nichtigkeit.** Siehe hierfür o. S. 89 ff. Vorbem. III, 3, IV und u. §. 1329. Sondervorschriften für die Nichtigkeitsklage auf Grund des §. 1326 liegen in CPO. §. 632 Abs. 1 (Möglichkeit der Klagerhebung auch durch den Ehegatten der früheren Ehe) und CPO. §. 629 Abs. 1 Satz 2 (Wirkung des Urtheils gegen den Ehegatten der früheren Ehe nur bei seiner Theilnahme am Rechtsstreit) vor.

7. **Strafrechtliche Folgen.** Vgl. o. Anm. 1. In Frage kommt St.GB. §. 171 (vgl. EG. Art. 34 V): „Ein Ehegatte, welcher eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, ingleichen eine unverheirathete Person, welche mit einem Ehegatten, wissend, daß er verheirathet ist, eine Ehe eingeht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft". Vgl. Anm. 6 zu §. 1348.

§. 1327.

Eine Ehe ist nichtig, wenn sie zwischen Verwandten oder Verschwägerten dem Verbote des §. 1310 Abs. 1 zuwider geschlossen worden ist.

E. I §. 1250 Nr. 3. E. II a §. 1233. E. II b §. 1312. E. III §. 1310. Mot. IV S. 53, 54. Prot. IV S. 23—27. D. S. 175.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 41 fg., Jacobi S. 32, Buhl S. 142, Erler, Ehescheidungsrecht §. 7, Endemann II §. 161, 3. — Oesterr. GB. §§. 65, 94 (Rittner §. 34), Schweiz. E. 139.

Verwandtschaft und Schwägerschaft.

1. Ueber den durch §. 1310 Abs. 1 umschriebenen Kreis derjenigen Personen, deren Ehe §. 1327 für nichtig erklärt, s. o. Anm. 1 zu §. 1310. Nichtig ist auch eine Ehe zwischen denjenigen Personen, für welche ein Eheverbot auf Grund des §. 1310 Abs. 3 besteht (vgl. hierzu Anm. 2 b zu §. 1310). Es handelt sich bei §. 1310 Abs. 3 nicht um ein selbständiges Eheverbot, dem wegen Nichterwähnung in §. 1327 lediglich die Bedeutung eines aufschiebenden Ehehindernisses zukäme (s. Jacobi, Persönliches Eherecht 1. Aufl. S. 33, abgeändert 2. Aufl. S. 32 Anm. 30 a). Die Vorschrift des §. 1310 Abs. 3 gliedert sich vielmehr als Erläuterung bezw. Erweiterung, welche der in Abs. 1 gebrauchte Ausdruck „Verwandtschaft" durch Abs. 3 erfährt, dem Verbote des §. 1310 Abs. 1 ein und wird deshalb von §. 1327 mit getroffen. Soweit dagegen §. 1310 Abs. 3 für das Eheverbot des §. 1310 Abs. 2 in Betracht kommt (vgl. o. Anm. 5 c zu §. 1310), besteht, wie für das Verbot des §. 1310 Abs. 2 überhaupt, lediglich ein aufschiebendes Hinderniß. Ueber die Natur des Ehehindernisses der Adoptivverwandtschaft (§. 1311) s. o. Anm. 5 zu §. 1311;

vgl. Schweiz. E. 148. — Für das Recht vor dem BGB. s. Hinschius S. 128, v. Sicherer S. 247 ff., v. Scheurl §. 31 ff.

2. Die Nichtigkeit auf Grund des §. 1326 ist unheilbar. Für die strafrechtliche Verfolgung des Verbrechens der Blutschande s. St.GB. §. 173 und hierzu die in Anm. 1 zu §. 1310 Angeführten.

3. **Geltendmachung der Nichtigkeit.** Siehe hierfür o. S. 89 ff. Vorbem. III, 3, IV und u. §. 1329.

§. 1328.

Eine Ehe ist nichtig, wenn sie wegen Ehebruchs nach §. 1312 verboten war. Wird nachträglich Befreiung von der Vorschrift des §. 1312 bewilligt, so ist die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen.

E. II a §. 1234. E. II b §. 1313. E. III §. 1311. Mot. IV S. 54 fg. Prot. IV S. 29, 64. D. S. 175.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 25, VI S. 597, Hinschius und v. Sicherer an den zu §. 1312 citirten Stellen, Buhl S. 144, Erler, Ehescheidungsrecht §. 8. — Oesterr. GB. §§. 67, 94 (Rittner §. 34).

Ehebruch.

1. E. I hatte dem Ehehinderniß des Ehebruchs (§. 1312) lediglich aufschiebende Wirkung beigelegt (Mot. a. a. O.). Die zweite Kommission verlieh ihm, „um sich nicht der Halbheit schuldig zu machen" (Prot. IV S. 29) trennende Wirkung. Diese Verschärfung ist ein Fortschritt. Sie entspricht dem öffentlichen Interesse, steht auch mit dem überwiegenden Theile des vor dem BGB. geltenden Rechts in Einklang (Hinschius S. 129, v. Sicherer S. 251 ff., v. Scheurl §. 40, Denkschrift a. a. O.). — Einzelheiten über das Ehehinderniß des Ehebruchs s. o. bei §. 1312.

2. **Heilung** der Nichtigkeit ist möglich (§. 1328 Abs. 2). Sie erfolgt durch nachträgliche Bewilligung der Befreiung.

a) Ueber die Berechtigung zur Ertheilung der Befreiung s. o. §. 1322.

b) Die Bewilligung der Befreiung kann (ohne eine Beschränkung in der Person) von Jedermann herbeigeführt werden: von einem Ehegatten, gemeinsam von beiden Ehegatten, durch Dritte. Die Erwirkung der Befreiung kann auch gegen den Willen eines oder beider Ehegatten erfolgen.

c) Voraussetzung für die Wirkung der Befreiung ist, daß die Ehe zur Zeit der Befreiungsertheilung noch nicht für nichtig erklärt oder aufgelöst ist. Durch die bloße Erhebung der Nichtigkeitsklage wird die nachträgliche Befreiung nicht ausgeschlossen, auch nicht durch Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (s. zu diesen Sätzen Anm. 3 c zu §. 1325 und die dort gegebenen Belege).

d) Die Bewilligung der Befreiung wirkt ohne Weiteres. Sie hat rückwirkende Kraft. Sie wirkt für und gegen Jedermann.

3. **Geltendmachung** der Nichtigkeit auf Grund des §. 1328 Abs. 1 s. o. S. 89 ff. Vorbem. III, 3, IV und §. 1329.

β) Geltendmachung der Nichtigkeit.

§. 1329.

Die Nichtigkeit einer nach den §§. 1325 bis 1328 nichtigen Ehe kann, solange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden. Das Gleiche gilt von einer nach §. 1324 nichtigen Ehe, wenn sie in das Heirathsregister eingetragen worden ist.

E. I §. 1252. E. II a §. 1235. E. II b §. 1314. E. III §. 1312. Mot. IV S. 56—58. Prot. IV S. 53—57, 64, VI S. 269. D. S. 172 fg.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 43—49, VI S. 603, Planck zu §. 1329, Staudinger

zu §. 1329, Buhl S. 148 ff., Lehmann S. 259 fg. — Oesterr. GB. vgl. insbesondere §§. 93, 94, 97 (Rittner S. 34). Schweiz. E. 140.

1. Begründung. BGB. enthält in Hinblick auf die Nichtigkeit der Eheschließung Abweichungen von den allgemeinen Grundsätzen über die Nichtigkeit von Verträgen. „Aus dem Prinzip der Nichtigkeit würde an sich folgen, daß Jeder, auf dessen Rechtsverhältnisse die Ehe, wenn sie gültig wäre, von Einfluß sein würde, sich auf die Nichtigkeit der Ehe berufen könnte, sei es durch Geltendmachung eines Anspruchs, dessen Gültigkeit durch die Nichtigkeit der Ehe bedingt ist, sei es im Wege der Einrede durch Bestreiten eines Anspruchs, dessen Gültigkeit von der Rechtsbeständigkeit der Ehe abhängt" (Mot. IV S. 56). BGB. trifft nach dem Vorgange des katholischen und protestantischen Eherechts, sowie der neueren Partikularrechte (vgl. die Nachweise Mot. a. a. O.) und des §. 588 CPO. a. F. (an seine Stelle ist BGB. §. 1329 getreten; Begr. zu den Aender. der CPO. S. 84) Sondervorschriften:

Eine nichtige Ehe soll regelmäßig nicht ohne Weiteres als nichtig behandelt werden. Die Nichtigkeit muß vielmehr, um unmittelbar oder mittelbar verwendet werden zu können, durch richterliches Urtheil auf Erhebung der Nichtigkeitsklage in einem besonderen Verfahren festgestellt werden; sie kann nicht in Verbindung mit einem anderen Verfahren incidenter verhandelt und entschieden werden. Entscheidend für diese Regelung ist „der Ausschluß der Privatdisposition über das Rechtsverhältniß der Ehe und das Interesse des Staates an der Aufrechterhaltung gültiger Ehen durch die Rücksicht auf die öffentliche Ordnung und die Sicherheit des Verkehrs, sowie durch die Erwägung, daß es zur Vermeidung widersprechender Urtheile rathsam ist, wenn die Nichtigkeit der Ehe, soweit thunlich, in einem besonderen Verfahren einheitlich mit Wirkung für und gegen Alle festgestellt wird" (Mot. a. a. O.).

2. Anwendungsgebiet des §. 1329 Satz 1.

a) Ohne Erhebung der Nichtigkeitsklage kann die Nichtigkeit einer Ehe geltend gemacht werden:

α) Wenn bereits auf eine frühere Klage hin die Nichtigkeit der Ehe erklärt worden ist. Man denke an das Vorhandensein eines konkurrirenden Anfechtungsgrundes im Sinne der §§. 1331—1335, 1350 und an die Durchführung einer hierauf gestützten Anfechtungsklage.

β) Wenn die Ehe durch Tod, Scheidung oder Wiederverheirathung entsprechend §. 1348 Abs. 2 aufgelöst worden ist. Die Motive (IV S. 58) bemerken hierzu mit Recht, daß in einem solchen Falle die Frage, ob die Ehe nichtig ist oder nicht, „nur noch für die einzelnen Nachwirkungen der Ehe Bedeutung hat, bei welchen das öffentliche Interesse um so weniger betheiligt ist, als dieselben, soweit sie vermögensrechtlicher Natur sind, der Disposition der Parteien unterliegen". Mit dem eben Gesagten steht CPO. §. 628 in Einklang (vgl. die Begr. zu den Aender. der CPO. S. 81 fg. zu §. 584 a).

γ) Wenn die Ehe unter Nichtbeobachtung der Formvorschriften des §. 1317 geschlossen und nicht in das Heirathsregister eingetragen ist (vgl. §. 1324).

In allen diesen Fällen kann die Nichtigkeit der Ehe jeder Zeit, in jeder Weise und von Jedem, dessen Rechte oder Pflichten von der Nichtigkeit bezw. Gültigkeit abhängen, geltend gemacht werden.

b) Die Geltendmachung der Nichtigkeit der Ehe ist (von a β abgesehen) ohne Erhebung der Nichtigkeitsklage ausgeschlossen, wenn die Nichtigkeit beruht:

α) auf Geschäftsunfähigkeit eines Ehegatten (§. 1325),

β) auf Doppelehe (§. 1326),
γ) auf naher Verwandtschaft oder Schwägerschaft (§. 1327),
δ) auf Ehebruch (§. 1328),
ε) wenn die Ehe unter Nichtbeobachtung der Formvorschriften des §. 1317 geschlossen, aber in das Heirathsregister eingetragen ist.

3. Nichtigkeitsklage. Siehe hierfür die Ausführungen o. S. 92 Vorbem. IV und Endemann II §. 163.

4. Zu der Vorschrift in §. 1329 Satz 2 (vgl. Anm. 2b) haben Erwägungen rein praktischer Natur geführt. Man vermeidet mit ihr die Gefahr, die daraus entstehen würde, wollte man den Betheiligten auf jeden angeblichen Formmangel hin gestatten, die Eheschließung ohne Weiteres als nicht vorhanden zu behandeln (s. Prot. IV S. 56). Zwingt man denjenigen, der sich auf einen solchen Formmangel einer in das Heirathsregister eingetragenen Ehe gegenüber beruft, zur Nichtigkeitsklage, so muß er den durch den Registereintrag zunächst erbrachten öffentlichen Beweis für die ordnungsgemäße Vornahme der Eheschließung entkräften. Erst dann bringt Kläger mit seiner Behauptung von der Formwidrigkeit der erfolgten Eheschließung und damit mit der Nichtigkeitsbehauptung durch.

5. Rechtsverhältniß bis zur Nichtigkeitserklärung.

a) Die auf Grund der §§. 1325—1328 nichtige Ehe, sowie die nach §. 1324 nichtige, aber in das Heirathsregister eingetragene Ehe gilt bis zu ihrer Nichtigkeitserklärung als gültig. Nähere Ausführungen hierfür und für die aus dieser Gültigkeit fließenden Konsequenzen s. o. S. 90 Vorbem. III, 3b β.

b) Der Rechtszustand unter a erfährt auch durch die Erhebung der Nichtigkeitsklage keine Aenderung. Nach wie vor besteht, solange die Nichtigkeitserklärung noch nicht erfolgt ist, die Pflicht der Ehegatten zur häuslichen Gemeinschaft, zur Unterhaltsleistung u. s. w. Das Prozeßgericht kann jedoch „auf Antrag eines der Ehegatten durch einstweilige Verfügung für die Dauer des Rechtsstreits das Getrenntleben der Ehegatten gestatten, die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten nach Maßgabe des §. 1361 BGB. ordnen, wegen der Sorgen für die Person der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder, soweit es sich nicht um die gesetzliche Vertretung handelt, Anordnungen treffen und die Unterhaltspflicht der Ehegatten den Kindern gegenüber im Verhältnisse der Ehegatten zu einander regeln“ (CPO. §. 627). Vgl. hierzu Mot. IV S. 61, 97, 636—640, Begründ. zu den Aender. der CPO. S. 81, Planck IV S. 45.

c) Der Grundsatz unter a soll nicht zu Unbilligkeiten führen. Es darf daher, wenn die Entscheidung eines anderen Rechtsstreites davon abhängt, ob die Ehe nichtig ist, in diesem anderen Rechtsstreite die Berufung auf die Nichtigkeit der Ehe nicht ausgeschlossen werden (s. Mot. IV S. 57). Das Gericht hat demzufolge in einem solchen Falle, „wenn die Nichtigkeit (der Ehe) nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann, auf Antrag das Verfahren auszusetzen und, falls die Nichtigkeitsklage noch nicht erhoben ist, eine Frist zur Erhebung der Klage zu bestimmen“ (CPO. §. 151, s. auch §. 155). Vgl. hierzu die Begründ. zu den Aender. der CPO. S. 27 fg., auch Planck IV S. 48.

6. Rechtsverhältnisse nach erfolgter Nichtigkeitserklärung. Es ist so anzusehen, als ob die Ehe nicht geschlossen worden wäre (s. E. I §. 1252 Abs. 2; die Streichung dieses Satzes durch die zweite Kommission erfolgte ohne die Absicht einer sachlichen Aenderung). Vgl. hierfür die Ausführungen o. S. 89 Vorbem. III, 3b α, sowie a. a. O. den ersten Absatz unter β. An letzter Stelle sind auch diejenigen Paragraphen (§§. 1344, 1345, 1649) genannt, die eine Ausnahme von α in sich schließen; Einzelheiten s. in den Erläuterungen zu den ebenangeführten Paragraphen.

b. Anfechtbarkeit der Ehe.

α) Anfechtungsgründe.

§. 1330.

Eine Ehe kann nur in den Fällen der §§. 1331 bis 1335 und des §. 1350 angefochten werden.

E. I §. 1259. E. II a §. 1238. E. II b §. 1315. E. III §. 1313. Mot. IV S. 71. Prot. IV S. 74. D. S. 175.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 606, Jacobi S. 49 ff., Lehmann S. 267 ff., Buhl S. 160 ff., Cosack II §. 278, III, Weyl II S. 153 ff., Endemann II §. 162, s. auch die Literaturzusammenstellung o. S. 92 Vorbem. III, 5. — Schweiz. E. 142 ff., für Oesterreich s. Rittner §. 35.

1. Die Fassung des §. 1330 zeigt, daß die in §§. 1331—1335, 1350 enthaltenen Anfechtungsgründe die einzigen vom Gesetz anerkannten sind. E. I §. 1259 Nr. 3 behandelte abweichend vom BGB. den Verstoß gegen §. 1303 (Ehemündigkeit) als Anfechtungsgrund (vgl. hierzu Prot. IV S. 79). BGB. erblickt hierin nur ein aufschiebendes Ehehinderniß (s. Anm. 5 zu §. 1303). Neu hinzugekommen ist gegenüber E. I der Anfechtungsgrund des §. 1350. Eine wichtige Erweiterung gegenüber E. I enthält auch BGB. §. 1338.

2. Ueber Begriff und Wesen der Anfechtbarkeit s. o. S. 91 Vorbem. III, 4.

3. **Uebergangsvorschriften** vgl. o. S. 95 Vorbem. VII, internationales Privatrecht S. 94, VI.

§. 1331.

Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Zeit der Eheschließung oder im Falle des §. 1325 zur Zeit der Bestätigung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, wenn die Eheschließung oder die Bestätigung ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters erfolgt ist.

E. I §. 1259 Nr. 4, 1261 Nr. 4. E. II a §. 1239. E. II b §. 1316. E. III §. 1314. Mot. IV S. 80—84, 86 fg. Prot. IV S. 73—74, 79, 81, 90. D. S. 176. KG. S. 2033, 2034.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 56 fg., VI S. 605 fg., Lehmann S. 268, Buhl S. 160 fg., Erler, Ehescheidungsrecht §. 9, Endemann II §. 162, 1 a. — Oesterr. GB. §§. 49, 94 (Rittner §. 35), Schweiz. E. 147.

Mangelnde Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

1. Für die **Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit** s. §§. 106, 114 und Anm. 2 zu §. 1304. Für den Zeitpunkt, für den §. 1331 das Vorhandensein dieser Beschränkung voraussetzt, s. §. 1317 und Anm. 3 zu §. 1325.

2. **Anwendungsfälle.** §. 1331 unterscheidet zwei Fälle, in denen wegen mangelnder Einwilligung (§. 183) des gesetzlichen Vertreters (vgl. Anm. 4 zu §. 1304), Anfechtbarkeit möglich ist:

a) Bei Eheschließung durch einen beschränkt Geschäftsfähigen.

α) BGB. ersetzt hierbei die allgemeine Vorschrift des §. 108 durch die Sonderbestimmung des §. 1331. An die Stelle des durch §. 108 bedingten Zustandes der Unentschiedenheit bis zur Genehmigung des gesetzlichen Vertreters tritt die Anfechtbarkeit der Ehe. Die Mot. IV S. 82 sprechen davon, der bei anderen Verträgen eintretende Schwebezustand stehe mit dem Wesen der Ehe nicht in Einklang, und sei deshalb „jener Gedanke bei der Eheschließung in einer anderen Form, nämlich in der Form der Anfechtbarkeit der Ehe, zum Ausdruck gebracht". Das Ehehinderniß des §. 1304 wird damit als ein trennendes gekennzeichnet (Ueber das Recht vor dem BGB. s. Hinschius S. 125 ff., v. Sicherer S. 234 ff.).

β) Praktische Anwendung wird §. 1331 in erster Linie für den wichtigsten Fall beschränkter Geschäftsfähigkeit, die Minderjährigkeit des §. 106 — hier speciell wegen §. 1303 Abs. 1 für Personen weiblichen Geschlechts — finden. In der Reichstagskommission (s. a. a. O.) wurde gegenüber dem Antrage auf Streichung des §. 1331

darauf hingewiesen, daß sich gerade hier Fälle denken lassen (z. B. Verführung, Entführung), in denen ein Mittel wie das der Anfechtung, wünschenswerth ist. Unter §. 1331 fällt aber auch die Eheschließung zwischen Mündel und Vormund (bezw. Pfleger) oder einem Verwandten des Letzteren in gerader Linie, sofern die in §. 1909 geforderte Einwilligung eines besonderen Pflegers zu diesem Rechtsakte nicht eingeholt ist (vgl. Anm. 5 zu §. 1304). Die Eheschließung als solche beendet die Vormundschaft oder Pflegschaft nicht, möglich ist jedoch auf Grund der §§. 1886, 1915 eine Entlassung des Vormunds oder Pflegers.

b) Bei Bestätigung einer auf Grund des §. 1325 Abs. 1 nichtigen Ehe durch einen beschränkt Geschäftsfähigen. Für die Möglichkeit einer Heilung der Nichtigkeit der Ehe im Falle des §. 1325 Abs. 1 s. §. 1325 Abs. 2 und hierzu Anm. 3 zu §. 1325. Da die Bestätigung ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, so würde bei Anwendung der allgemeinen Grundsätze eine Bestätigung der Ehe durch einen beschränkt Geschäftsfähigen ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters schlechthin unwirksam sein (§. 111). §. 1331 läßt abweichend hiervon Anfechtbarkeit eintreten.

3. **Berechtigt zur Anfechtung** ist der zur Zeit der Eheschließung oder Ehebestätigung in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte, dessen gesetzlicher Vertreter die Einwilligung nicht ertheilt hat. Voraussetzung ist Abstreifung der Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit. Solange dem anfechtungsberechtigten Ehegatten die volle Geschäftsfähigkeit fehlt, solange ist nur sein gesetzlicher Vertreter zur Anfechtung berechtigt (§. 1336 Abs. 2 Satz 2, vgl. auch CPO. §. 612 Abs. 1). Solange kann auch der anfechtungsberechtigte Ehegatte die Anfechtbarkeit nicht durch Bestätigung der Ehe ausschließen (vgl. Anm. 4). Dem anderen Ehegatten steht ein Anfechtungsrecht nicht zu; er besitzt dies auch dann nicht, wenn er sich über den Mangel der vollen Geschäftsfähigkeit des anderen Theils im Irrthum befand.

4. **Ausgeschlossen ist die Anfechtung,** wenn der gesetzliche Vertreter die Ehe genehmigt oder der anfechtungsberechtigte Ehegatte, nachdem er unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, die Ehe bestätigt (§. 1337 Abs. 1 Satz 1).

5. **Anfechtungsfrist** s. §. 1339.

6. Ueber die Wirkung der Eheunmündigkeit s. Anm. 1 zu §. 1330 und Anm. 5 zu 1303, über die mangelnde elterliche Einwilligung s. Anm. 8 zu §. 1305.

§. 1332.

Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der bei der Eheschließung nicht gewußt hat, daß es sich um eine Eheschließung handle, oder dies zwar gewußt hat, aber eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nicht hat abgeben wollen.

E. I §. 1259 Nr. 2, §. 1261 Nr. 2. E. II a §. 1240. E. II b §. 1317. E. III §. 1315. Mot. IV S. 78, 86. Prot. IV S. 72—74, 78, 81. D. S. 176.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 56, VI S. 607, Planck I zu §. 119, Hölder zu §. 119, Endemann I §. 72, Cosack I §. 64, Matthiaß I §. 52 (und die dort Citirten), Buhl S. 161, Erler, Ehescheidungsrecht §. 10, H. Gerigk, Irrtum und Betrug als Ehehindernisse nach kirchlichem und staatlichem Recht (Breslau. 1898). — Rittner §. 35.

Mangel des Eheschließungswillens.

1. Ein Mangel der Uebereinstimmung des wirklich vorhandenen Willens mit dem erklärten Willen zu Folge Irrthums des Erklärenden liegt vor:

a) Wenn der Erklärende bei dem Akte des §. 1317 nicht gewußt hat, daß es sich um eine Eheschließung handelt. Er irrt hinsichtlich der Bedeutung des Rechtsaktes. Er glaubt z. B., es handele sich um eine Vorbesprechung zur Festsetzung näherer Ehebedingungen, nicht um den entscheidenden Eheschließungsakt selbst. Fälle dieser Art werden

ſelten genug vorkommen. Immerhin ſind ſie bei Geiſtesſchwachen, Taubſtummen, Ausländern, die der deutſchen Sprache nicht mächtig ſind, denkbar (vgl. Coſack §. 277, XII).

Der im Beginn dieſer Anmerkung gedachte Mangel liegt ferner vor:

b) Wenn der Erklärende wohl die richtige Vorſtellung von der Bedeutung des Aktes gehabt hat, die von ihm abgegebene Eheſchließungserklärung aber nicht abgeben wollte. Z. B. er verſpricht ſich, ſagt „ja" ſtatt des beabſichtigten „nein".

2. Verhältniß des §. 1332 zu den allgemeinen Grundſätzen (§. 119).

a) Ueber die Entſtehung des Irrthums trifft §. 1332 keine Vorſchriften. Unerheblich iſt es deshalb in Uebereinſtimmung mit den allgemeinen Grundſätzen, ob den Irrenden ein Verſchulden trifft, oder nicht. Unerheblich iſt es auch, ob der Irrthum von dem anderen Theile erkannt werden konnte, oder nicht.

b) Eine Abweichung von den allgemeinen Grundſätzen beſteht darin, daß die Anfechtbarkeit der Eheſchließung nicht von der Unterſuchung darüber abhängig iſt, ob der im Irrthum befindliche Ehegatte bei Kenntniß der Sachlage die Ehe nicht geſchloſſen haben würde. „Die Wichtigkeit und die höchſtperſönliche Natur der Ehe verlangt, daß die Entſcheidung darüber allein dem Irrenden überlaſſen wird" (Mot. IV S. 78).

3. Berechtigt zur Anfechtung iſt nur der irrende Ehegatte, — weder der andere Ehegatte, noch ein Dritter.

Für die Form der Anfechtung ſ. §§. 1341, 1342, für den Verluſt des Anfechtungsrechtes zu Folge von Beſtätigung ſ. §. 1337, für die Anfechtungsfriſt §. 1339.

4. Beweispflichtig dafür, daß die Eheſchließungserklärung nicht abgegeben werden ſollte, iſt der anfechtende Ehegatte.

5. Ueber die Ausſchließung des Einfluſſes weiterer Fälle der Nichtübereinſtimmung des vorhandenen Willens mit der Erklärung — der Mentalreſervation (§. 116), Simulation (§. 117), des Scherzes (§. 118) — ſ. Anm. 1b zu §. 1323 und Kohler an der zu §. 1323 citirten Stelle. Unzutreffend iſt, wenn Neumann (zu §. 1323 Anm. 1, zu §. 1332 Anm. 1b) die Fälle der §§. 116—118 als Anfechtungsgründe im Sinne des §. 1332 betrachtet. Mit uns übereinſtimmend Planck zu §. 1332, Endemann II §. 162 Anm. 13, Fiſcher-Henle zu §. 1332 Anm. 2.

§. 1333.

Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der ſich bei der Eheſchließung in der Perſon des anderen Ehegatten oder über ſolche perſönliche Eigenſchaften des anderen Ehegatten geirrt hat, die ihn bei Kenntniß der Sachlage und bei verſtändiger Würdigung des Weſens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden.

E. I §. 1259 Nr. 1, §. 1261 Nr. 1. E. IIa §. 1241. E. IIb §. 1318. E. III §. 1316. Mot. IV S. 78—78. Prot. IV S. 72—76, 78, 81, VI S. 270. D. S. 176, 177. KB. S. 2034, 2035.

Literatur: Zuſammenſtellung IV S. 54 ff., VI S. 604 fg., Aeußerungen der Bundesregierungen I S. 137, 139, F. Schultz im Ergänzungsheft der Juriſt. Rundſchau f. d. kathol. Deutſchland 1891 S. 93 ff., Planck zu §. 1333, Staudinger zu §. 1333, Coſack II §. 277, XII, Sehling, Zur Lehre vom Irrthum in der Perſon (Deutſche Zeitſchr. f. Kirchenr. Bd. I, 1892 S. 51 ff.), ſ. auch die Citate zu §. 1332. — Oeſterr. GB. §§. 57 ff., 94, 95 (Rittner §. 35), Schweiz. E. 143.

Irrthum in der Perſon und über Eigenſchaften des anderen Ehegatten.

1. Entſtehungsgeſchichte. Entſprechend ſeinem Bemühen, die Ehe der Anfechtung möglichſt zu entziehen, hatte E. I lediglich den Irrthum in der Perſon, nicht über perſönliche Eigenſchaften des anderen Ehegatten als Anfechtungsgrund aufgenommen. Entſcheidend für dieſen Standpunkt war die Auffaſſung, daß Derjenige, der eine Ehe eingehen wolle, vorher prüfen müſſe. Habe er ſich geirrt, ſo müſſe er die Folgen tragen. Nur dann,

wenn der andere Theil ihm solche Eigenschaften „verhehlt", d. h. ihn absichtlich getäuscht habe, sei eine weitergehende Anfechtung berechtigt. Die Kritik verlangte Erweiterung der gezogenen Grenzen. Sie forderte vor Allem die Anfechtungsmöglichkeit wegen Irrthums über wesentliche Eigenschaften in der Person des anderen Theiles (vgl. Zusammenstellung IV S. 55). Die zweite Kommission entsprach dieser Forderung (s. vor Allem die Begründung in Prot. IV S. 75). E. IIa § 1241 bot die Vorschrift des §. 1331 BGB. Eine nicht unwesentliche Differenz lag jedoch darin, daß der Irrthum nicht nur auf persönliche Eigenschaften, sondern auch auf „persönliche Verhältnisse des anderen Ehegatten" erstreckt wurde. Eine weitere Abweichung bestand in der Ausdrucksweise der Schlußworte. E. IIa las hier „bei verständiger Würdigung des Zweckes der Ehe"; E. IIb §. 1318 setzte dafür die heutige Fassung. Der Irrthum über die „persönlichen Verhältnisse" wurde von der Reichstagskommission als zu weit gehend gestrichen. Bestimmend wirkte für diese Streichung die Befürchtung, daß unter „persönlichen Verhältnissen" seitens der Praxis auch die Vermögensverhältnisse verstanden werden möchten. Zwar wurde diese Befürchtung m. E. durch zutreffende Einwendungen entkräftet. Die Streichung wurde trotzdem von der Majorität beschlossen. Im Plenum des Reichstags blieb der so gestaltete Paragraph unverändert.

2. **Irrthum in der Person des anderen Ehegatten** (error personae). Gemeint ist der Irrthum in der Identität der Person, Irrthum über das Individuum (Verwechselung). A. will mit der B. die Ehe schließen. Statt ihrer erscheint auf dem Standesamte die Zwillingsschwester C.; mit Letzterer schließt A. irrthümlich die Ehe. Häufig werden Fälle dieser Art nicht sein; für die besonderen Eheschließungsverhältnisse im Kreise derjenigen Familien, für welche RG. v. 6. Febr. 1875 §. 72 eine Stellvertretung bei der Eheschließung zuläßt, werden die Sonderumstände wohl ausnahmslos Fälle eines derartigen Irrthums ausschließen.

3. **Irrthum über persönliche Eigenschaften** (error qualitatis, conditionis).

a) Gefordert wird Vorhandensein des Irrthums „bei der Eheschließung", d. h. zur Zeit der Erklärung des §. 1317.

b) Weil ein Irrthum über persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten gefordert wird, so enthält ein Irrthum über persönliche Eigenschaften von Familienmitgliedern des anderen Theils (der Vater ist Trinker, der Bruder ein sittlich verkommener Mensch) keinen Anfechtungsgrund.

c) „Persönliche Eigenschaften". Hierunter sind diejenigen einem menschlichen Individuum selbst (nicht seinen Beziehungen zum Milieu) zukommenden Merkmale psychischer oder physischer Art zu verstehen, die im Ganzen als andauernde Merkmale, nicht als vorübergehende „Zustände" anzusehen sind. In Betracht kommt in unserem Zusammenhange besonders:

α) Der Irrthum über moralische Defekte (Charaktereigenschaften): z. B. rohe Grausamkeit, gewaltthätiger Jähzorn, mangelnde Virginität der Braut (Der letztgedachte Defekt ist m. E. richtiger hierher, nicht unter β zu stellen).

β) Der Irrthum über körperliche Mängel: ansteckendes oder ekelerregendes Leiden, Impotenz des Mannes. Für die Frage der Unfruchtbarkeit der Frau vgl. Endemann II §. 162 Anm. 22, dessen Auffassung ich theile.

Nicht zu den „persönlichen Eigenschaften" ist zu rechnen Besitz eines Titels, Zugehörigkeit zu einem bestimmten Stande (Offiziersstand, Adel u. A.), frühere gerichtliche Verurtheilung zu einer entehrenden Strafe. Eventuell ist die Geltendmachung eines Irrthums über diese Verhältnisse in Verbindung mit §. 1334 möglich. Ueber den Ausschluß der Berücksichtigung eines Irrthums über die Vermögensverhältnisse s. o. Anm. 1. Die am gleichen Orte erwähnte Streichung des Ausdrucks „persönliche Verhältnisse" ist ent-

schieden für die Praxis nachtheilig. Es werden damit Irrthumsfälle als Anfechtungsgrund ausgeschlossen, bei denen Umstände in Frage kommen, deren Unterstellung unter den Begriff der „persönlichen Eigenschaften" ausgeschlossen erscheint, die aber ihrer Bedeutung nach den persönlichen Eigenschaften gleichgestellt werden müßten. Es ist bereits nicht zweifellos, ob Konfessionszugehörigkeit als „persönliche Eigenschaft" zu betrachten ist; keinesfalls kann als „persönliche Eigenschaft" die Thatsache eines früher vollzogenen Konfessionswechsels gelten (Denkbarer Weise kann in den besonderen Verhältnissen des Konfessionswechsels ein sittlicher Defekt des Konvertiten liegen und sich so Anfechtbarkeit aus α ergeben). Ebensowenig kann dies von dem Umstande gelten, daß der andere Theil ein geschiedener Ehegatte, die kirchliche Trauung mit ihm sonach katholischer Auffassung nach nichtig ist (vgl. KV. S. 2034). Nicht möglich wird es ferner sein, in dem Betrieb bestimmter (z. B. ekelerregender) Gewerbe eine persönliche Eigenschaft zu erblicken. Weitere Beispiele vgl. bei Cosack II §. 277, XII, 1 unter IV.

d) Nicht jede persönliche Eigenschaft des anderen Ehegatten gewährt im Falle ihrer Nichtkenntniß zur Zeit der Eheschließung Anfechtbarkeit. Entscheidend ist ein Irrthum über eine persönliche Eigenschaft nur, wenn diese Eigenschaft den im Irrthum Befangenen „bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würde". Vorausgesetzt werden m. a. W. persönliche Eigenschaften des anderen Theiles, die im konkreten Falle den Irrenden von der Eheschließung abgehalten haben würden (nicht: abhalten mußten; vgl. Prot. IV S. 76) und objektiv geeignet waren, von der Eheschließung abzuhalten. Gleichgültig ist, ob bei der gerügten persönlichen Eigenschaft den anderen Theil ein Verschulden trifft.

Der Anfechtende muß demzufolge einen dreifachen Beweis führen. Er muß beweisen:

α) Daß er diejenige persönliche Eigenschaft des anderen Theiles, auf die er seine Anfechtung stützt, nicht gekannt hat (vgl. Endemann a. a. O. Anm. 23),

β) daß er, sofern er sie gekannt hätte, von der Eheschließung zurückgehalten worden,

γ) daß er bei dieser Zurückhaltung von einer verständigen Würdigung des Wesens der Ehe ausgegangen wäre.

Ob dieser dreifache Beweis erbracht ist, entscheidet der Richter nach freiem Ermessen. Er wird bei dieser Entscheidung in erster Linie mit dem hohen sittlichen Charakter der Ehe, ihrer Bestimmung zu ungetheilter Lebensgemeinschaft, ihrer Begründung auf unbedingtes gegenseitiges Vertrauen und wechselseitige Hingabe der Ehegatten zu rechnen haben. Weil es überdies auf die besonderen Umstände des Einzelfalls ankommt, wird ein Irrthum über die gleiche persönliche Eigenschaft in dem einen Fall als Anfechtungsgrund betrachtet werden können, in dem andern nicht. Man denke an die ungleichen Anschauungen, die über moralische Defekte in den verschiedenen Schichten der Bevölkerung bestehen (vgl. Entsch. d. RG. in Civils. Bd. XVII Nr. 58), denke ferner beispielsweise an die Bedeutung der Impotenz bei Eingehung einer Ehe zwischen Personen höheren Alters u. ä.

4. Verhältniß des §. 1333 zu den allgemeinen Grundsätzen (§. 119).

a) Ueber die Entstehung des Irrthums trifft §. 1333 keine Vorschrift. Es gilt deshalb das in Anm. 2a zu §. 1332 Bemerkte. Es ist überhaupt belanglos, ob dem anderen Theile die persönlichen Eigenschaften, auf die sich der Anfechtende stützt, bekannt waren oder nicht.

b) Abweichungen von den allgemeinen Grundsätzen bestehen in §. 1333 in der unbedingten Anerkennung der Anfechtbarkeit bei Irrthum in der Person des anderen Theiles und in der Begrenzung der Berücksichtigung des Irrthums über persönliche Eigenschaften.

5. Für die **Berechtigung** zur Anfechtung gilt das in Anm. 3 zu §. 1332 Bemerkte;

daſelbſt ſ. auch die Verweiſe über Form der Anfechtung, Verluſt des Anfechtungsrechts zufolge von Beſtätigung und über die Anfechtungsfriſt.

§. 1334.

Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Eingehung der Ehe durch argliſtige Täuſchung über ſolche Umſtände beſtimmt worden iſt, die ihn bei Kenntniß der Sachlage und bei verſtändiger Würdigung des Weſens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden. Iſt die Täuſchung nicht von dem anderen Ehegatten verübt worden, ſo iſt die Ehe nur dann anfechtbar, wenn dieſer die Täuſchung bei der Eheſchließung gekannt hat.

Auf Grund einer Täuſchung über Vermögensverhältniſſe findet die Anfechtung nicht ſtatt.

E. I §. 1359 und §. 1361 Nr. 1. E. II a §. 1242. E. II b §. 1319. E. III §. 1317. Mot. IV S. 72—74. Prot. IV S. 72—74, 76—78, 81. D. S. 177. RB. S. 2034, 2035.

Literatur: Zuſammenſtellung IV S. 54 ff., VI S. 604 fg., Hölder zu §. 123, Planck I zu §. 123, IV zu §. 1334, Staudinger zu §. 1334, Endemann I §. 73, Coſack I §. 65, Matthiaß I §. 53, Gerigk an der zu §. 1332 citirten Stelle, Buhl S. 163, Erler, Eheſcheidungsrecht §. 11. — Schweiz. E. 144.

Argliſtige Täuſchung.

1. **Entſtehungsgeſchichte.** Wie bei §. 1333 iſt auch die gegenwärtige Faſſung des §. 1334 das Reſultat eines wiederholten Umgeſtaltungsprozeſſes innerhalb der einzelnen Kommiſſionen. Allgemein betrachtet iſt bei dieſen Umgeſtaltungen der urſprüngliche Vorſchlag von E. I zunehmend eingeſchränkt worden. Noch in der Reichstagskommiſſion (vgl. a. a. O.) iſt durch Anfügung des Abſ. 2 eine weitere bedeutſame Schranke gezogen worden. Mit Recht iſt jedoch von einer vollſtändigen Beſeitigung des gegenwärtigen §. 1334, wie ſie in der zweiten Kommiſſion beantragt war, abgeſehen. Theoretiſch iſt es richtig, daß eine Ehe ohne Nebenzwecke abgeſchloſſen werden ſoll. Thatſächlich wirken aber bei der Eheſchließung vielfach Umſtände mit, die der Geſetzgeber, der auf die realen Lebensverhältniſſe Rückſicht nehmen muß, nicht einfach überſehen darf. Die Beiſpiele in Anm. 5 zeigen, daß es ſich hierbei nicht, — wie in der Polemik angeführt wird, — nur um unſittliche Spekulationen auf das Vermögen des anderen Theiles handelt. Gerade derartigen Vermögensſpekulationen gegenüber kann der Geſetzgeber ohne Schwierigkeit einen Riegel vorſchieben, wie es §. 1334 Abſ. 2 gethan hat. Und doch bleiben noch genug Fälle, in denen eine Handhabe, wie ſie §. 1334 bietet, erwünſcht erſcheint. — §. 1334 Abſ. 1 Satz 1 entſpricht dem §. 123 Abſ. 1, §. 1334 Abſ. 1 Satz 2 dem §. 123 Abſ. 2. Ueber Abweichungen des §. 1334 von den allgemeinen Grundſätzen ſ. Anm. 3b und Anm. 4c.

2. **Argliſtige Täuſchung** [E. I verwendete auch hier, wie in E. I §. 103 (BGB. §. 123), den Ausdruck „Betrug“] iſt abſichtliche Irrthumserregung durch Vorſpiegelung falſcher oder durch Entſtellung oder Unterdrückung wahrer Thatſachen. Zweck dieſer Täuſchung iſt, den anderen Theil zur Abgabe einer Willenserklärung zu beſtimmen, die der andere Theil ohne eine ſolche Irrthumserregung nicht abgegeben haben würde (Endemann I §. 73, Coſack I §. 65, Planck I zu §. 123). Daß der Täuſchende im wohlgemeinten Intereſſe des Getäuſchten zu handeln glaubte, ſchließt den Begriff der Argliſt bei der Täuſchung nicht aus (A. A. Staudinger zu §. 1334 Anm. 2a).

3. **Urheber der argliſtigen Täuſchung** kann ſein:

a) Der andere Verlobte, deſſen Beſtreben es iſt, die Eheſchließung herbeizuführen;

b) Eine dritte Perſon, z. B. Familienangehöriger, Freund, Heirathsvermittler. In dieſem Falle hängt die Anfechtbarkeit der Ehe durch den Getäuſchten davon ab, ob der

andere Ehegatte zur Zeit der Eheschließung (nachfolgende mala fides schadet nicht) die Täuschung gekannt und sich stillschweigend zu Nutze gemacht hat. Ein Kennenmüssen genügt in Abweichung von allgemeinen Grundsätzen (s. §. 123 Abs. 2 Satz 1) nicht. Die Gleichstellung von „Kennen" und „Kennenmüssen", wie sie E. I §. 1259 Nr. 1 enthielt, ist für unseren Fall ausdrücklich von der zweiten Kommission gestrichen worden (Prot. IV S. 72, 78). Mit Recht wurde zu Gunsten dieser Streichung hervorgehoben, daß eine bloße Fahrlässigkeit nicht als eine so schwere sittliche Verschuldung erscheine, um darauf die Auflösung der Ehe zu gründen (Prot. IV S. 78). Ein Verlobter hat deshalb nicht die Pflicht, alle Angaben Dritter, die im Interesse der Eheschließung gemacht worden sind, zu kontrolliren.

4. Erfordernisse der Täuschung. Nicht jede arglistige Täuschung genügt, um eine Anfechtung der Eheschließung herbeizuführen. Die Täuschung muß sich vielmehr auf „Umstände" erstrecken, die den Getäuschten „bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden".

a) Der Ausdruck „Umstände" umfaßt mehr, als der von §. 1333 gebrauchte Ausdruck „persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten". Er umfaßt auch persönliche Verhältnisse des anderen Theiles (vgl. Anm. 1 und 3c zu §. 1333). Er umfaßt ferner Verhältnisse, die nicht in der Person des anderen Ehegatten, sondern in seiner Familie, ja sogar außerhalb der Letzteren liegen können.

b) Allgemeinen Grundsätzen entspricht es, daß die auf die Eheschließung gerichtete Willenserklärung und die arglistige Täuschung in Kausalzusammenhang stehen. Der Getäuschte muß durch die Täuschung in Wirklichkeit „zur Eingehung der Ehe" bestimmt worden sein. Ist ein Ehegatte durch die Täuschung lediglich veranlaßt worden, eine anderweite Disposition (z. B. Wohnungsänderung, Aufgabe seiner bisherigen Stellung) zu treffen, so berechtigt ihn dies nicht zur Anfechtung der Ehe.

c) Im Gegensatz zu allgemeinen Grundsätzen, die bei der Täuschung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Umständen nicht scheiden, fordert §. 1334 eine besondere Beschaffenheit der „Umstände" (vgl. a), die zur Abgabe der Willenserklärung auf Seiten des Getäuschten geführt haben. Hierbei ist der weitere Begriff der „verständigen Ueberlegung", wie ihn noch E. III §. 1317 enthielt, beseitigt. §. 1334 verlangt, gleich §. 1333, eine „verständige Würdigung des Wesens der Ehe". Es entscheidet demnach nicht lediglich die subjektive Ueberlegung des Getäuschten. Die Würdigung der in Betracht kommenden Umstände muß vielmehr von objektiven Erwägungen, wie sie Anm. 3d zu §. 1333 gekennzeichnet hat, ausgehen.

5. Einzelfälle und praktische Bedeutung des §. 1334.

a) Die Materialien geben uns selbst Beispiele für die Anwendung des §. 1334 an die Hand: Die Braut hat z. B. die Eheeingehung von der Einwilligung ihrer Eltern abhängig gemacht, der Bräutigam hat der Braut vorgespiegelt, diese Einwilligung sei erfolgt (Prot. IV S. 77). Der eine Verlobte hat dem anderen Theile, der ohne dieses Versprechen in die Eheschließung nicht gewilligt haben würde, die kirchliche Trauung mit der Absicht der Nichteinhaltung dieser Zusicherung versprochen (Prot. IV S. 77, 80, vgl. auch unten bei §. 1568). Mit Rücksicht auf die Ausführungen in Anm. 4a gehört hierher auch die arglistige Täuschung über persönliche Verhältnisse von Angehörigen (z. B. erbliche Krankheit naher Verwandten, Bestrafung des Vaters des Bräutigams mit Zuchthausstrafe), nicht minder die Täuschung über die sociale Stellung, die Lebensverhältnisse, in welche der Bräutigam seine Ehefrau zu bringen versprochen hat. Gerade für die beiden letztgenannten Fälle wird der richterlichen Beurtheilung ein weites Feld eröffnet (s. auch die Bemerkung in Prot. IV S. 77). Wo die Grenze des plus oder minus liegt, läßt

ſich nur unter Berückſichtigung aller Umſtände des Einzelfalls beſtimmen. Mit Rückſicht auf §. 1334 Abſ. 2 dürfen bloße Vermögensverhältniſſe [der bereits vorhandene größere oder geringere Beſitz realer Werthe ſowohl, wie der Umfang künftiger Vermögensausſichten (Erbſchaft, verſprochene Zuwendungen)] nicht den Ausſchlag geben. Es muß vielmehr, um die Anfechtbarkeit zu begründen, bei Täuſchung über die künftigen Verhältniſſe eine Täuſchung über die Lebenslage als ſolche vorhanden ſein. Ob die argliſtige Täuſchung von Seiten der Frau über ihre Vermögensverhältniſſe (z. B. durch gefälſchte Urkunden) einen ſittlichen Defekt der Frau in ſich ſchließen kann, der zur Anfechtung nach §. 1334 Abſ. 1 Satz 1 zu führen vermag, iſt eine andere Frage (vgl. das Beiſpiel bei Coſack II §. 277, XII, 1 unter V).

b) Die praktiſche Verwerthung des §. 1334 wird ſich auf Fälle beſchränken, in denen Umſtände in Frage kommen, die über den Bereich der perſönlichen Eigenſchaften hinausgehen. Handelt es ſich um perſönliche Eigenſchaften des anderen Theiles, ſo wird derjenige, der ſich auf einen Irrthum hierüber ſtützen will, der Regel nach auf §. 1333 rekurriren und ſich den Beweis der argliſtigen Täuſchung (ſ. u. Anm. 7) erſparen.

6. Für die **Berechtigung** zur Anfechtung ſ. Anm. 3 zu §. 1332, für die Form der Anfechtung ſ. §§. 1341, 1342, für den Verzicht des Anfechtungsrechts durch Beſtätigung §. 1337, für die Anfechtungsfriſt §. 1339.

7. Ueber die **Beweispflicht** des Anfechtenden ſ. Anm. 3d zu §. 1333. Die Beweispflicht des Anfechtenden iſt jedoch bei §. 1334 dadurch geſteigert, daß ſie ſich auf das Vorhandenſein der Anm. 2 aufgeführten Momente auf Seiten des anderen Theiles erſtreckt.

8. Für **ſtrafrechtliche Fragen** in Verbindung mit §. 1334 vgl. o. S. 35 Vorbem. V.

§. 1335.

Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch Drohung beſtimmt worden iſt.

E. I §. 1359 Nr. 1, §. 1361 Nr. 1. E. II a §. 1243. E. II b §. 1320. E. III §. 1318. Mot. IV S. 71, 72, 86. Prot. IV S. 72—74, 81. D. S. 177. RB. S. 2035.

Literatur: v. Blume in Iherings Jahrbüchern Bd. 38 (1898) S. 224 ff., v. Liszt, Die Deliktsobligationen im Syſtem des BGB. (1898) S. 24 fg., Planck I zu §. 123, IV zu §. 1335, Hölder zu §. 123, Endemann I §. 73, Buhl S. 164, Erler, Eheſcheidungsrecht §. 12. — Oeſterr. GB. §§. 55, 56, 94, 95 (Rittner §. 35), Schweiz. E. 145.

Drohung.

1. Die Vorſchrift des §. 1335 ſteht mit der allgemeinen Beſtimmung des §. 123 in Einklang. Hier, wie dort, handelt es ſich um Beeinfluſſung einer Willenserklärung durch Androhung eines Uebels (§. 1337 Abſ. 2 ſpricht von „Zwangslage"). Hier, wie dort, wird gefordert, daß die Drohung eine widerrechtliche iſt (vgl. Anm. 2). Nicht in Betracht kommt, — ganz abgeſehen davon, daß ſie bei der Eheſchließung kaum denkbar iſt, — eine vis absoluta. Der durch vis absoluta Gezwungene handelt nicht, giebt überhaupt keine ihm zuzurechnende Erklärung ab. Es beſteht deshalb ohne Weiteres Nichtigkeit des ganzen Aktes. Andere Fälle der Gewalt werden (anders als im StGB. §. 253) weder von §. 123, noch von §. 1335 erwähnt. Sie führen auch ohne dieſe ausdrückliche geſetzliche Ausführung zur Anfechtbarkeit. In Verbindung mit der Eheſchließung werden Fälle dieſer Art ſchwerlich häufig ſein. Wird aber Jemand durch die Ausſicht auf die Fortſetzung der Gewalt zu einer Eheſchließungserklärung beſtimmt, ſo ergiebt ſich aus den Umſtänden des Falles eine Drohung, die für die Anwendung des §. 1335 ebenſo hinreicht, wie für die Anwendung der allgemeinen Vorſchriften des §. 123 (vgl. Mot. I S. 207 und Planck I zu §. 123). Zutreffend iſt deshalb auch die Meinungsäußerung der zweiten Kommiſſion, „daß, wenn die entführte Perſon ſich im Augenblicke der Eheſchließung noch

in der Gewalt des Entführers befindet und in die Ehe willigt, weil sie sich demselben nicht entziehen zu können glaubt, ohne Weiteres der Anfechtungsgrund der Bedrohung zutreffen wird" (Prot. IV S. 74).

2. **Beschaffenheit und Intensität der Drohung** wird vom BGB. weder im §. 123, noch in §. 1335 näher bestimmt.

a) Keinesfalls ist für den Begriff der Drohung im Sinne der §§. 123, 1335 eine Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen (vgl. St.GB. §. 240), oder mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben (vgl. z. B. St.GB. §§. 176 Nr. 1, 177, 249, 252, 255) erforderlich. Auch die alte Auslegungsregel, daß die Drohung eine solche sein müsse, die geeignet sei, auf einen besonnenen Menschen Eindruck zu machen (s. l. 6 D. 4, 2), ist gegenüber den einschlagenden Vorschriften des BGB. nicht festzuhalten. Vielmehr genügt jede Androhung eines (jeden) Uebels, sofern die Drohung nur den beabsichtigten Erfolg hervorbringt, m. a. W. Kausalzusammenhang zwischen Drohung und Willenserklärung besteht (vgl. Anm. 4b zu §. 1334).

b) §. 1335 fordert *Widerrechtlichkeit* der Drohung. Die Anfechtung ist demzufolge ausgeschlossen, sobald für den Drohenden „ein Recht besteht, einen Anderen zur Abgabe einer Willenserklärung zu nöthigen" (Mot. I S. 207). Wann dieser Fall bei der Eheschließungserklärung vorliegt, ist schwer zu sagen. Buhl (a. a. O.) wird deshalb Recht behalten, daß eine Drohung „*immer widerrechtlich sein wird*, wenn dadurch der Bedrohte zur Eheschließung genöthigt worden ist". Jedenfalls begründet weder die elterliche Stellung, noch die Stellung eines gesetzlichen Vertreters ein solches Nöthigungsrecht (s. auch Staudinger zu §. 1335 Anm. 3). Kein Anfechtungsrecht begründet der sog. „metus reverentialis" (Mot. I S. 208).

3. **Die Person des Drohenden.** *Unerheblich ist, von wem die Drohung ausgegangen ist.* Die Drohung kann von dem anderen Ehegatten, von Angehörigen des anderen wie des bedrohten Ehegatten, von jedem beliebigen Dritten ausgehen. Ohne Belang ist es, ob der andere Ehegatte bei der Eheschließung von der Drohung Kenntniß hatte oder nicht.

4. Für die **Berechtigung** zur Anfechtung s. Anm. 3 zu §. 1332, für die Form der Anfechtung s. §§. 1341, 1342, für den Verlust des Anfechtungsrechts durch Bestätigung §. 1337, für die Anfechtungsfrist §. 1339. Betreffs der Stellung des auf Grund von §. 1335 anfechtungsberechtigten Ehegatten nach Nichtigkeitserklärung der Ehe vgl. §. 1346; s. auch §. 1704 verb. mit §. 1699.

β) Geltendmachung der Anfechtung.

§. 1336.

Die Anfechtung der Ehe kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Ist der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Für einen geschäftsunfähigen Ehegatten kann sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Ehe anfechten. In den Fällen des §. 1331 kann, solange der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nur sein gesetzlicher Vertreter die Ehe anfechten.

E. I §. 1265 Satz 1, 3. E. II a §. 1246 Abs. 1, 2. E. II b §. 1321. E. III §. 1319. Mot. IV S. 94, 95. Prot. IV S. 84—90. D. S. 177.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 59, Aeußerungen der Bundesregierungen II S. 131, Planck zu §. 1336, Buhl S. 164 fg., Erler, Ehescheidungsrecht §. 13.

Persönliche Natur des Anfechtungsrechts.

1. Mit Rücksicht auf die höchst persönliche Natur der Ehe steht die Geltendmachung des Anfechtungsrechts principiell nur dem Ehegatten, in dessen Person der Anfechtungsgrund gegeben ist, zu (§. 1336 Abs. 1). Ausnahmen von diesem Princip enthält §. 1336 Abs. 2 (vgl. Anm. 2b). Im Einzelnen gilt:

a) Nur der anfechtungsberechtigte Ehegatte, kein „Vertreter" (s. hierzu u. Anm. 2), kann die Anfechtung geltend machen:

α) sofern der Anfechtungsberechtigte unbeschränkt geschäftsfähig ist (in sämmtlichen die Anfechtung begründenden Fällen, §§. 1331—1335);

β) sofern der Anfechtungsberechtigte beschränkt geschäftsfähig ist (§§. 106, 114) und ein Anfechtungsgrund nach §§. 1332, 1333, 1334, 1335 vorliegt. Hier ist entweder nach dem Eheabschluß, der von Seiten eines voll Geschäftsfähigen auf Grund von Irrthum, argliſtiger Täuſchung oder Drohung erfolgt ist, eine Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit eingetreten, oder der unter den erwähnten Umständen die Ehe schließende Ehegatte war bereits zur Zeit der Eheeingehung beschränkt geschäftsfähig, hat aber die Ehe mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters (§. 1304) geschlossen und will nun, während die Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit noch besteht, die Anfechtung geltend machen. Weil es sich um ein höchst persönliches Recht des Anfechtungsberechtigten handelt, bedarf der beschränkt Geschäftsfähige zur Anfechtung nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters (§. 1336 Abs. 1 Satz 2; s. auch CPO. §. 612 Abs. 1, Prozeßfähigkeit des beschränkt geschäftsfähigen Ehegatten in Ehesachen).

b) Nur der gesetzliche Vertreter (s. u. Anm. 2b), nicht der Ehegatte, in dessen Person der Anfechtungsgrund vorliegt, kann die Anfechtung geltend machen:

α) bei Geschäftsunfähigkeit (§. 104) des Ehegatten (§. 1336 Abs. 2 Satz 1). E. I (§. 1265) hatte auch hier die Vertretung in der Geltendmachung der Anfechtung ausgeschlossen (Mot. IV S. 94); für die Aenderung dieses Standpunktes in E. II s. Prot. IV S. 84 ff. Selbstverständlich handelt es sich um einen nach dem Eheabschluß geschäftsunfähig gewordenen Ehegatten, nicht um einen bereits zur Zeit der Eheschließung selbst Geschäftsunfähigen, da ja letzteren Falls Nichtigkeit der Ehe vorliegen würde (§. 1325 Abs. 1). Tritt Geschäftsunfähigkeit nach Erhebung der Anfechtungsklage ein, so gilt CPO. §. 241. Wird umgekehrt der seither geschäftsunfähige Ehegatte nach Erhebung der Anfechtungsklage durch den gesetzlichen Vertreter geschäftsfähig, so führt er den Prozeß weiter; eine Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens findet in diesem Falle nicht statt.

αα) Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Der gesetzliche Vertreter ist in der Geltendmachung der Anfechtung nicht unbeschränkt. Er bedarf hierzu der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (Abs. 2 Satz 1, übereinstimmend §. 612 Abs. 2 CPO. Zur Erhebung der Nichtigkeitsklage braucht der gesetzliche Vertreter die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht, vgl. o. S. 92 Vorbem. IV, 1). Ueber die Gründe, die für diese Regelung sprechen, s. Prot. IV S. 88. Der Vertreter, wie das Vormundschaftsgericht, muß bei seiner Entscheidung auf „das Interesse und die muthmaßlichen Intentionen des Mündels" Rücksicht nehmen (Prot. a. a. O.). Vor seiner Entscheidung soll das Vormundschaftsgericht Verwandte oder Verschwägerte des Mündels hören (§. 1847; Ordnungsvorschrift, vgl. hierzu Anm. 6 zu §. 1304).

Eine von dem gesetzlichen Vertreter ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vorgenommene Anfechtung ist unwirksam. Auf der anderen Seite kann

der Vertreter vom Vormundschaftsgericht nicht gegen seinen Willen zur Geltendmachung der Anfechtung genöthigt werden; liegt in der Nichterhebung der Anfechtungsklage ein pflichtwidriges Verhalten des Vormundes vor, so hilft §. 1886.

ββ) Das Anfechtungsrecht des gesetzlichen Vertreters bezieht sich auf alle Anfechtungsfälle der §§. 1331—1335.

γγ) Die von dem gesetzlichen Vertreter erfolgreich durchgeführte Anfechtung wirkt für, die erfolglose Anfechtung gegen den Vertretenen. Ueber die Versäumung rechtzeitiger Anfechtung durch den gesetzlichen Vertreter s. §. 1340.

β) Nur der gesetzliche Vertreter (s. Anm. 2b) hat ferner Anfechtungsrecht bei beschränkter Geschäftsfähigkeit des Ehegatten in den Fällen des §. 1331 (§. 1336 Abs. 2 Satz 2). E. I hatte entsprechend der Behandlung des Falles unter α auch hier die Vertretung in der Anfechtung ausgeschlossen (s. Mot. IV S. 95). Die zweite Kommission änderte — wie bei α —, indem sie eine dem heutigen §. 1336 Abs. 2 Satz 2 entsprechende Vorschrift einfügte (s. Prot. IV S. 89 fg.). Der getroffenen Aenderung ist beizustimmen. Eine konkurrirende Klagberechtigung des Ehegatten selbst besteht während der Dauer der Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit nicht (vgl. das „nur" in Abs. 2 Satz 2); über das Anfechtungsrecht des Ehegatten nach Beseitigung der Beschränkung s. §. 1339 Abs. 2.

αα) Der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf es im Falle des Abs. 2 Satz 2 nicht. Ein Grund, diese Genehmigung auch hier zu fordern, schien um deswillen nicht vorzuliegen, weil §. 1337 Abs. 1 Satz 2 einem Mißbrauche des Anfechtungsrechts durch den Vertreter, sofern er Vormund ist, vorbeugt. Nach dieser Vorschrift kann das Vormundschaftsgericht, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe im Interesse des in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkten Mündels liegt, — hinausgehend über die Versagung der Genehmigung im Sinne von §. 1336 Abs. 2 Satz 1 —, die fehlende Genehmigung des gesetzlichen Vertreters zu der geschlossenen Ehe ersetzen. Dem Vormund steht auch hierin ein Pfleger gleich (§. 1915). Vgl. hierzu Anm. 2 zu §. 1337.

ββ) Der Vertreter hat bei seiner Entschließung über die Anfechtung das Interesse des Mündels zu berücksichtigen.

γγ) Ueber den Beginn der Anfechtungsfrist s. §. 1339 Abs. 2.

2. Vertreter:

a) Im Sinne des Abs. 1 Satz 1 ist dies jeder Vertreter im Willen. Nur ein solcher ist in den Anm. 1a aufgeführten Fällen ausgeschlossen. Eine Vertretung in der Erklärung des Willens ist statthaft. Ein Zusatz in E. I §. 1265 („die Vorschriften über den Anwaltszwang bleiben unberührt") ist als selbstverständlich von der zweiten Kommission gestrichen worden (Prot. IV S. 89 II a. E.). Ein Rechtsanwalt, der die Anfechtungsklage im Auftrage des anfechtungsberechtigten Ehegatten erhebt, ist nicht „Vertreter" im Sinne von §. 1336 Abs. 1 Satz 1; er bedarf einer besonderen auf diesen Rechtsstreit gerichteten Vollmacht, deren Mangel das Gericht von Amtswegen zu berücksichtigen hat (CPO. §. 613).

b) Für den Begriff des „gesetzlichen Vertreters" im Sinne von Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 s. Anm. 4b zu §. 1304.

3. Umfang der Geltung des §. 1336. Die Bestimmungen des §. 1336 beziehen sich auf die Anfechtung im Sinne des §. 1341, wie im Sinne des §. 1342. Im Falle der Anfechtungsklage (§. 1341) ist die Nichtbeobachtung des §. 1336 BGB. bezw. des §. 612 CPO. seitens des Prozeßgerichts von Amtswegen zu berücksichtigen (CPO. §. 56). Im

Persönliche Natur des Anfechtungsrechts.

1. Mit Rücksicht auf die höchst persönliche Natur der Ehe steht die Geltendmachung des Anfechtungsrechts principiell nur dem Ehegatten, in dessen Person der Anfechtungsgrund gegeben ist, zu (§. 1336 Abs. 1). Ausnahmen von diesem Princip enthält §. 1336 Abs. 2 (vgl. Anm. 2b). Im Einzelnen gilt:

a) Nur der anfechtungsberechtigte Ehegatte, kein „Vertreter" (s. hierzu u. Anm. 2), kann die Anfechtung geltend machen:

α) sofern der Anfechtungsberechtigte unbeschränkt geschäftsfähig ist (in sämmtlichen die Anfechtung begründenden Fällen, §§. 1331—1335);

β) sofern der Anfechtungsberechtigte beschränkt geschäftsfähig ist (§§. 106, 114) und ein Anfechtungsgrund nach §§. 1332, 1333, 1334, 1335 vorliegt. Hier ist entweder nach dem Eheabschluß, der von Seiten eines voll Geschäftsfähigen auf Grund von Irrthum, arglistiger Täuschung oder Drohung erfolgt ist, eine Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit eingetreten, oder der unter den erwähnten Umständen die Ehe schließende Ehegatte war bereits zur Zeit der Eheeingehung beschränkt geschäftsfähig, hat aber die Ehe mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters (§. 1304) geschlossen und will nun, während die Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit noch besteht, die Anfechtung geltend machen. Weil es sich um ein höchst persönliches Recht des Anfechtungsberechtigten handelt, bedarf der beschränkt Geschäftsfähige zur Anfechtung nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters (§. 1336 Abs. 1 Satz 2; s. auch CPO. §. 612 Abs. 1, Prozeßfähigkeit des beschränkt geschäftsfähigen Ehegatten in Ehesachen).

b) Nur der gesetzliche Vertreter (s. u. Anm. 2b), nicht der Ehegatte, in dessen Person der Anfechtungsgrund vorliegt, kann die Anfechtung geltend machen:

α) bei Geschäftsunfähigkeit (§. 104) des Ehegatten (§. 1336 Abs. 2 Satz 1). E. I (§. 1265) hatte auch hier die Vertretung in der Geltendmachung der Anfechtung ausgeschlossen (Mot. IV S. 94); für die Aenderung dieses Standpunktes in E. II s. Prot. IV S. 84ff. Selbstverständlich handelt es sich um einen nach dem Eheabschluß geschäftsunfähig gewordenen Ehegatten, nicht um einen bereits zur Zeit der Eheschließung selbst Geschäftsunfähigen, da ja letzteren Falls Nichtigkeit der Ehe vorliegen würde (§. 1325 Abs. 1). Tritt Geschäftsunfähigkeit nach Erhebung der Anfechtungsklage ein, so gilt CPO. §. 241. Wird umgekehrt der seither geschäftsunfähige Ehegatte nach Erhebung der Anfechtungsklage durch den gesetzlichen Vertreter geschäftsfähig, so führt er den Prozeß weiter; eine Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens findet in diesem Falle nicht statt.

αα) Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Der gesetzliche Vertreter ist in der Geltendmachung der Anfechtung nicht unbeschränkt. Er bedarf hierzu der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (Abs. 2 Satz 1, übereinstimmend §. 612 Abs. 2 CPO. Zur Erhebung der Nichtigkeitsklage braucht der gesetzliche Vertreter die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht, vgl. o. S. 92 Vorbem. IV, 1). Ueber die Gründe, die für diese Regelung sprechen, s. Prot. IV S. 88. Der Vertreter, wie das Vormundschaftsgericht, muß bei seiner Entscheidung auf „das Interesse und die muthmaßlichen Intentionen des Mündels" Rücksicht nehmen (Prot. a. a. O.). Vor seiner Entscheidung soll das Vormundschaftsgericht Verwandte oder Verschwägerte des Mündels hören (§. 1847; Ordnungsvorschrift, vgl. hierzu Anm. 6 zu §. 1304).

Eine von dem gesetzlichen Vertreter ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vorgenommene Anfechtung ist unwirksam. Auf der anderen Seite kann

der Vertreter vom Vormundschaftsgericht nicht gegen seinen Willen zur Geltendmachung der Anfechtung genöthigt werden; liegt in der Nichterhebung der Anfechtungsklage ein pflichtwidriges Verhalten des Vormundes vor, so hilft §. 1886.

ββ) Das Anfechtungsrecht des gesetzlichen Vertreters bezieht sich auf alle Anfechtungsfälle der §§. 1331—1335.

γγ) Die von dem gesetzlichen Vertreter erfolgreich durchgeführte Anfechtung wirkt für, die erfolglose Anfechtung gegen den Vertretenen. Ueber die Versäumung rechtzeitiger Anfechtung durch den gesetzlichen Vertreter s. §. 1340.

β) Nur der gesetzliche Vertreter (s. Anm. 2b) hat ferner Anfechtungsrecht bei beschränkter Geschäftsfähigkeit des Ehegatten in den Fällen des §. 1331 (§. 1336 Abs. 2 Satz 2). E. I hatte entsprechend der Behandlung des Falles unter α auch hier die Vertretung in der Anfechtung ausgeschlossen (s. Mot. IV S. 95). Die zweite Kommission änderte — wie bei α —, indem sie eine dem heutigen §. 1336 Abs. 2 Satz 2 entsprechende Vorschrift einfügte (s. Prot. IV S. 89 fg.). Der getroffenen Aenderung ist beizustimmen. Eine konkurrirende Klagberechtigung des Ehegatten selbst besteht während der Dauer der Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit nicht (vgl. das „nur" in Abs. 2 Satz 2); über das Anfechtungsrecht des Ehegatten nach Beseitigung der Beschränkung s. §. 1339 Abs. 2.

αα) Der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf es im Falle des Abs. 2 Satz 2 nicht. Ein Grund, diese Genehmigung auch hier zu fordern, schien um deswillen nicht vorzuliegen, weil §. 1337 Abs. 1 Satz 2 einem Mißbrauche des Anfechtungsrechts durch den Vertreter, sofern er Vormund ist, vorbeugt. Nach dieser Vorschrift kann das Vormundschaftsgericht, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe im Interesse des in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkten Mündels liegt, — hinausgehend über die Versagung der Genehmigung im Sinne von §. 1336 Abs. 2 Satz 1 —, die fehlende Genehmigung des gesetzlichen Vertreters zu der geschlossenen Ehe ersetzen. Dem Vormund steht auch hierin ein Pfleger gleich (§. 1915). Vgl. hierzu Anm. 2 zu §. 1337.

ββ) Der Vertreter hat bei seiner Entschließung über die Anfechtung das Interesse des Mündels zu berücksichtigen.

γγ) Ueber den Beginn der Anfechtungsfrist s. §. 1339 Abs. 2.

2. Vertreter:

a) Im Sinne des Abs. 1 Satz 1 ist dies jeder Vertreter im Willen. Nur ein solcher ist in den Anm. 1a aufgeführten Fällen ausgeschlossen. Eine Vertretung in der Erklärung des Willens ist statthaft. Ein Zusatz in E. I §. 1265 („die Vorschriften über den Anwaltszwang bleiben unberührt") ist als selbstverständlich von der zweiten Kommission gestrichen worden (Prot. IV S. 89 II a. E.). Ein Rechtsanwalt, der die Anfechtungsklage im Auftrage des anfechtungsberechtigten Ehegatten erhebt, ist nicht „Vertreter" im Sinne von §. 1336 Abs. 1 Satz 1; er bedarf einer besonderen auf diesen Rechtsstreit gerichteten Vollmacht, deren Mangel das Gericht von Amtswegen zu berücksichtigen hat (CPO. §. 613).

b) Für den Begriff des „gesetzlichen Vertreters" im Sinne von Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 s. Anm. 4b zu §. 1304.

3. Umfang der Geltung des §. 1336. Die Bestimmungen des §. 1336 beziehen sich auf die Anfechtung im Sinne des §. 1341, wie im Sinne des §. 1342. Im Falle der Anfechtungsklage (§. 1341) ist die Nichtbeobachtung des §. 1336 BGB. bezw. des §. 612 CPO. seitens des Prozeßgerichts von Amtswegen zu berücksichtigen (CPO. §. 56). Im

Falle des §. 1342 hat das Nachlaßgericht die Legitimation zur Geltendmachung der Erklärung im Sinne des §. 1342 Abs. 1 allgemeinen Grundsätzen entsprechend zu prüfen; fehlt diese Legitimation, so kommt der abgegebenen Erklärung keine rechtliche Bedeutung zu.

4. Eine dem §. 1336 entsprechende Vorschrift s. bei Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes in §. 1595.

§. 1337.

Die Anfechtung der Ehe ist in den Fällen des §. 1331 ausgeschlossen, wenn der gesetzliche Vertreter die Ehe genehmigt oder der anfechtungsberechtigte Ehegatte, nachdem er unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, die Ehe bestätigt. Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so kann die Genehmigung, wenn sie von ihm verweigert wird, auf Antrag des Ehegatten durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden; das Vormundschaftsgericht hat die Genehmigung zu ersetzen, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe im Interesse des Ehegatten liegt.

In den Fällen der §§. 1332 bis 1335 ist die Anfechtung ausgeschlossen, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte nach der Entdeckung des Irrthums oder der Täuschung oder nach dem Aufhören der Zwangslage die Ehe bestätigt.

Die Vorschriften des §. 1336 Abs. 1 gelten auch für die Bestätigung.

E. I §. 1263 Abs. 1, 3. E. II a §. 1244, §. 1246 Abs. 3. E. II b §. 1322. E. III §. 1320. Mot. IV S. 90—93. Prot. IV S. 82—84, VI S. 270.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 57 fg., VI S. 607, Planck zu §. 1337, Staudinger zu §. 1337, Buhl S. 165 fg. — Oesterr. GB. §. 96 (Rittner §. 37).

Wegfall des Anfechtungsrechts in Folge von Genehmigung oder Bestätigung.

1. Der Wegfall des Anfechtungsrechts bei Genehmigung bezw. Bestätigung entspricht allgemeinen Grundsätzen (vgl. §. 144 Abs. 1). „Genehmigung" bedeutet in unserem Falle einen Verzicht des gesetzlichen Vertreters, zugleich eine Ergänzung des ursprünglich unvollständigen Thatbestands, „Bestätigung" einen Verzicht des anfechtungsberechtigten Ehegatten auf die Geltendmachung der Anfechtung. §. 1337 bildet aus den Anfechtungsgründen der Eheschließung zwei Gruppen: Abs. 1 beschäftigt sich mit dem Anfechtungsgrunde des §. 1331, Abs. 2 mit den Anfechtungsgründen der §§. 1332—1335.

2. **Wegfall des Anfechtungsrechts in den Fällen des §. 1331** (§. 1337 Abs. 1) Für die in Betracht kommenden Fälle s. Anm. 2 zu §. 1331.

a) Der Wegfall der Anfechtung erfolgt durch Genehmigung des gesetzlichen Vertreters.

α) Für den Begriff des „gesetzlichen Vertreters" s. Anm. 4 zu §. 1304.

β) Für den Begriff der „Genehmigung" vgl. §. 184. Eine bestimmte Form wird für die Genehmigung nicht verlangt. Sie kann auch stillschweigend erfolgen. Der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf der gesetzliche Vertreter zur Ertheilung seiner Genehmigung nicht.

γ) Das Vormundschaftsgericht kann die verweigerte Genehmigung des gesetzlichen Vertreters ersetzen (§. 1337 Abs. 1 Satz 2):

αα) Möglich ist dies nur, wenn der gesetzliche Vertreter ein Vormund oder ein Pfleger (§. 1915) ist. Ausgeschlossen ist diese Ersetzung, wenn die gesetzliche Vertretung einem Elterntheile kraft elterlicher Gewalt zusteht. Einzelheiten s. in Anm. 4 zu §. 1304.

ββ) Der Antrag kann nur von dem anfechtungsberechtigten Ehegatten ausgehen, nicht von dem anderen Ehegatten oder einem beliebigen Dritten.

γγ) Ueber das von dem Vormundschaftsgericht zu beobachtende Verfahren vgl. Anm. 6d zu §. 1304. Zur Erläuterung der Worte „das Vormundschaftsgericht hat die Genehmigung zu ersetzen, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe im Interesse des Ehegatten liegt" vgl. Anm. 6c zu §. 1304. Beschwerderecht: RG. über d. freiw. Gerichtsb. §. 20.

b) Die Anfechtung wird ausgeschlossen, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte nach Erlangung voller Geschäftsfähigkeit die Ehe selbst bestätigt. Bestätigung durch einen Vertreter im Willen ist ausgeschlossen (§. 1337 Abs. 3, vgl. Anm. 2a zu §. 1336). Ueber die Form der Bestätigung s. die Erwägungen unten Anm. 3c. Ist der anfechtungsberechtigte Ehegatte unbeschränkt geschäftsfähig geworden, so verliert er das Recht persönlich unbeschränkter Bestätigung der angefochtenen Ehe auch dann nicht, wenn später von Neuem eine Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit eintritt (Beleg: §. 1337 Abs. 3 verb. mit §. 1336 Abs. 1 Satz 2). Planck und Staudinger entscheiden a. a. O. diese vom Gesetzgeber offen gelassene Frage (vgl. Mot. IV S. 93) in gleichem Sinne.

3. Wegfall des Anfechtungsrechts in den Fällen der §§. 1332—1335 (§. 1337 Abs. 2).

a) Hat bei Abschluß der Ehe Irrthum (§§. 1332, 1333), arglistige Täuschung (§. 1334) oder widerrechtliche Drohung (§. 1335) vorgelegen, so geht das hieraus entspringende Anfechtungsrecht unter, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte nach Entdeckung des Irrthums oder der arglistigen Täuschung oder nach der Beendigung der Zwangslage die Ehe bestätigt. Wann eine Entdeckung des Irrthums oder der arglistigen Täuschung, bezw. wann eine Beendigung der Zwangslage vorliegt und deshalb eine wirksame Bestätigung möglich ist, ist im Einzelfalle quaestio facti. Für die Wirksamkeit der Bestätigung muß gefordert werden, daß der Anfechtungsberechtigte die Thatsachen, über die er bei der Eheschließung geirrt hat oder getäuscht worden ist, klar übersieht. Was den Anfechtungsgrund wegen widerrechtlicher Drohung anlangt, so muß nicht nur die Zwangslage thatsächlich beendigt sein, sondern der Anfechtungsberechtigte muß auch Kenntniß von dieser Beendigung besitzen.

b) Die Bestätigung kann, wie aus §. 1337 Abs. 3 hervorgeht, nicht durch einen Vertreter (vgl. Anm. 2 zu §. 1336) erfolgen. Der beschränkt geschäftsfähige Ehegatte gilt in Hinblick auf die Bestätigung für voll geschäftsfähig (vgl. Anm. 1aβ zu §. 1336). Ist der Ehegatte nachträglich geschäftsunfähig geworden und deshalb außer Stande, die Bestätigung der anfechtbaren Ehe zu ertheilen, so kann diese Bestätigung nicht sein gesetzlicher Vertreter ertheilen (§. 1337 Abs. 3 erklärt nur §. 1336 Abs. 1, nicht §. 1336 Abs. 2 Satz 1 in Hinblick auf die Bestätigung für anwendbar).

c) Ueber die Form der Bestätigung können Zweifel entstehen. Die Bestätigung im Sinne des §. 1337 ist, ebenso wie die Bestätigung im Sinne des §. 1325, ein einseitiges (nicht empfangsbedürftiges) Rechtsgeschäft. Unter sich zeigen aber beide Fälle der Bestätigung Unterschiede, so vor Allem darin, daß im Falle des §. 1337 Abs. 2 der beschränkt geschäftsfähige Ehegatte zur Bestätigung nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf. Es fragt sich deshalb, ob die Bestätigung in den Fällen des §. 1337 nothwendig dem anderen Theile gegenüber zu erfolgen hat (vgl. Anm. 3bβ zu §. 1325). Planck (zu §. 1337 Anm. 1) verneint dies; m. E. mit gutem Grunde. Praktisch bedeutsam wird diese Frage deshalb nicht werden, weil die Bestätigung weder im Falle des §. 1325 noch im Falle des §. 1337 einer bestimmten Form bedarf; sie kann stillschweigend erfolgen (vgl. Anm. 3bβ zu §. 1325).

4. Voraussetzung der Anwendung des §. 1337 ist, daß die anfechtbare Ehe noch nicht angefochten ist. Die nach Geltendmachung der Anfechtung erfolgte Genehmigung oder Bestätigung der Ehe bleibt ohne Wirkung. Ausnahmen enthält §. 1341 Abs. 2: Ist die

Anfechtung durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgt, so ist nach der Zurücknahme der Klage eine Genehmigung bezw. Bestätigung möglich. Eine Genehmigung bezw. Bestätigung ist aber auch im Laufe des Anfechtungsprozesses möglich. Vgl. hierzu Anm. 3b zu §. 1337, Anm. 3c zu §. 1325.

5. **Wirkungen der Genehmigung bezw. Bestätigung.** Die Genehmigung bezw. Bestätigung beseitigt nur denjenigen Anfechtungsgrund, von dessen Vorhandensein der Genehmigende bezw. Bestätigende Kenntniß besaß. Liegen mehrere Anfechtungsgründe vor (beispielsweise Irrthum und arglistige Täuschung) und bestätigt der anfechtungsberechtigte Ehegatte nach Entdeckung des bei der Eheschließung vorhanden gewesenen Irrthums die Ehe, so verliert er damit nicht das Recht, bei späterer Entdeckung der arglistigen Täuschung die Ehe ihretwegen anzufechten. Eine Beschränkung der Wirkung der Bestätigung auf einen der mehreren, dem Anfechtungsberechtigten bekannten Anfechtungsgründe ist ausgeschlossen. Bestätigt der Anfechtungsberechtigte die Ehe, so gehen damit alle dem Bestätigenden bekannten Anfechtungsgründe unter. Eine Ausnahme besteht bei Vorhandensein mehrerer Anfechtungsgründe nur dann, wenn der Anfechtungsberechtigte gesetzlicher Bestimmung zu Folge nicht über alle vorliegenden Anfechtungsgründe zu disponiren vermag. Denkbar ist dies für einen beschränkt geschäftsfähigen Ehegatten z. B. bei Konkurrenz der Anfechtungsgründe der §§. 1331 und 1334. Dem anfechtungsberechtigten Ehegatten ist, solange er beschränkt geschäftsfähig ist, die Ausschließung des Anfechtungsgrundes des §. 1331 durch Bestätigung entzogen. Trotz seiner Kenntniß von dem Vorhandensein des Anfechtungsgrundes des §. 1331 bei Bestätigung der Ehe verliert er nicht das Recht, sich nach erlangter voller Geschäftsfähigkeit auf §. 1331 zu berufen.

6. Ueber die **Anfechtung der Bestätigung** s. Anm. 4 zu §. 1325.

7. Ueber Bestätigung einer gemäß §. 1350 Abs. 1 anfechtbaren Ehe s. §. 1350 Abs. 2.

§. 1338.

Die Anfechtung ist nach der Auflösung der Ehe ausgeschlossen, es sei denn, daß die Auflösung durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten herbeigeführt worden ist.

E. I §. 1262. E. II a §. 1245. E. II b §. 1328. E. III §. 1321. Mot. IV S. 87—90. Prot. IV S. 81, 82.

Wegfall des Anfechtungsrechts in Folge von Eheauflösung.

1. Wegfall des Anfechtungsrechts zu Folge Auflösung der (anfechtbaren, aber bis zur Auflösung unangefochtenen) Ehe bildet das Prinzip. Das Anfechtungsrecht geht demnach verloren:

a) bei Auflösung durch den Tod, — unter Berücksichtigung der von §. 1338 anerkannten Ausnahme (vgl. u. Anm. 2): bei Auflösung durch den Tod des anfechtungsberechtigten Ehegatten. Das Anfechtungsrecht geht seiner höchst persönlichen Natur wegen nicht auf die Erben des Anfechtungsberechtigten über. Dies gilt für alle Fälle des Anfechtungsrechts, gilt also auch dann, wenn z. B. die arglistige Täuschung oder die Drohung, welche die Eheschließung herbeiführten, zur Zeit der Auflösung noch bestehen. Hat der anfechtungsberechtigte Ehegatte vor seinem Tode die Anfechtungsklage erhoben, ist aber vor Beendigung des Rechtsstreites gestorben, so gilt der Rechtsstreit in der Hauptsache als erledigt (CPO. §. 628). Die erhobene Anfechtung äußert aber weiterhin ihre Wirkungen; sie kann jetzt von Jedem geltend gemacht werden, der ein rechtliches Interesse an der Nichtigkeit besitzt (§. 1343 Abs. 2).

b) Die Todeserklärung als solche löst die Ehe nicht auf. Sie begründet lediglich die Vermuthung des Todes des Verschollenen (§. 18 Abs. 2). Das Anfechtungsrecht geht

in Folge deſſen durch die Todeserklärung des anfechtungsberechtigten Ehegatten nicht unter. Es „lebt“ in Folge deſſen auch nicht „wieder auf“, wenn der für todt Erklärte zurückkehrt (ſo irrthümlich Staudinger zu §. 1338 Anm. 1 a), denn es iſt nicht untergegangen. Der Untergang des Anfechtungsrechts tritt dagegen ein, wenn der zurückgebliebene Ehegatte nach erfolgter Todeserklärung ſich wieder verheirathet (§. 1348 Abſ. 2).

c) Verloren geht ferner das Anfechtungsrecht bei Scheidung der Ehe (§. 1564 Abſ. 3). Wird das Scheidungsurtheil durch Reſtitutions- oder Nichtigkeitsklage beſeitigt, ſo erlangt auch das Anfechtungsrecht ſeine frühere Kraft zurück. Die Aufhebung der ehelichen Gemeinſchaft ſteht hinſichtlich des Anfechtungsrechts der Scheidung nicht gleich (§. 1586 Satz 2).

2. Eine Ausnahme von der Regel unter 1 bildet die **Auflöſung der** (anfechtbaren, vor erfolgter Auflöſung aber nicht angefochtenen) **Ehe durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten** (des „anderen Ehegatten“ im Sinne von §§. 1333, 1334).

a) Der anfechtungsberechtigte Ehegatte bewahrt trotz Eheauflöſung ſein Anfechtungsrecht. Mit dieſer geſetzlichen Regelung ſollen Härten vermieden werden, die ſich beſonders in Fällen geltend machen können, in denen die Ehegatten in einer vertragsmäßigen Form der Gütergemeinſchaft gelebt oder einen Erbvertrag zu Gunſten Dritter geſchloſſen haben. Auch andere Rückſichten laſſen die Aufrechterhaltung des Anfechtungsrechts als berechtigt erſcheinen; man denke beiſpielsweiſe daran, daß die anfechtungsberechtigte Ehefrau den Namen des Verſtorbenen, deſſen argliſtige Täuſchung ſich herausgeſtellt hat, nicht mehr führen will. Ohne Einfluß iſt es, ob der Anfechtungsberechtigte den Anfechtungsgrund bereits vor dem Tode des anderen Ehegatten oder erſt nach deſſen Tod kennen lernt.

b) Für die Form der Geltendmachung der Anfechtung in dieſen Fällen ſ. §. 1342 (Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht).

3. Für den Wegfall des Anfechtungsrechts durch Beſtätigung ſ. §. 1337, für die Anfechtungsfriſt §. 1339.

§. 1339.

Die Anfechtung kann nur binnen ſechs Monaten erfolgen.

Die Friſt beginnt in den Fällen des §. 1331 mit dem Zeitpunkt, in welchem die Eingehung oder die Beſtätigung der Ehe dem geſetzlichen Vertreter bekannt wird oder der Ehegatte die unbeſchränkte Geſchäftsfähigkeit erlangt, in den Fällen der §§. 1332 bis 1334 mit dem Zeitpunkt, in welchem der Ehegatte den Irrthum oder die Täuſchung entdeckt, in dem Falle des §. 1335 mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört.

Auf die Friſt finden die für die Verjährung geltenden Vorſchriften der §§. 203, 206 entſprechende Anwendung.

E. I §. 1264. E. II a §. 1247. E. II b §. 1324. E. III §. 1322. Mot. IV S. 93, 94. Prot. IV S. 83, 84, 89, 90, VI S. 270 fg.

Literatur: Planck I zu §. 124, IV zu §. 1339, Hölder zu §. 124, Buhl S. 166 fg. — Schweiz. E. 146.

Anfechtungsfriſt.

1. Im Allgemeinen.

a) Die Friſt des §. 1339 iſt eine Präkluſivfriſt. Sie gleicht darin der Friſt des §. 124. Sie iſt, wie dieſe, keine Verjährungsfriſt. Sie muß deßwegen von Amts wegen berückſichtigt werden, erzeugt nicht lediglich eine Einrede, auf die verzichtet werden kann (vgl. Mot. IV S. 93). Eine Anwendung der Verjährungsgrundſätze würde ſich mit dem Weſen der Ehe nicht vertragen. Eine Ausnahme läßt §. 1339 Abſ. 3 eintreten, um „die

Strenge der Präklusivfrist in einer das Interesse des anfechtungsberechtigten Ehegatten angemessen schützenden Weise zu mildern"; vgl. hierzu u. Anm. 4.

b) Die Anfechtungsfrist ist auf 6 Monate (gegenüber der Frist von 1 Jahr in §. 124) bemessen. Praktische Rücksichten sind hierfür ausschlaggebend gewesen. Es soll die Ungewißheit über den Fortbestand der Ehe nicht allzulange dauern. Auch für den anfechtungsberechtigten Ehegatten liegt in dieser kürzeren Bemessung keine Härte, da regelmäßig dem unbenutzten Verstreichenlassen der gedachten Frist eine stillschweigende Bestätigung zu Grunde liegen wird.

c) Die Anfechtungsfrist des §. 1339 gilt sowohl für die Geltendmachung der Anfechtung mittelst Anfechtungsklage (§. 1341), wie durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht (§. 1342).

2. Die Berechnung der sechsmonatlichen Frist richtet sich nach §§. 187 Abs. 1, 188 Abs. 2.

3. Beginn des Laufes der sechsmonatlichen Frist (§. 1339 Abs. 2).

a) Die Frist läuft in den Fällen des §. 1331 von dem Zeitpunkte an, in welchem der Vertreter von der Eingehung oder Bestätigung der Ehe Kenntniß erhält. Erhält der Vertreter bis zum Eintritt der vollen Geschäftsfähigkeit des Ehegatten diese Kenntniß nicht, so läuft die Frist von dem Eintritt der vollen Geschäftsfähigkeit des Ehegatten an. Hat der Vertreter z. B. drei Monate vor dem Eintritt der vollen Geschäftsfähigkeit des Ehegatten die erwähnte Kenntniß erhalten, die Anfechtung aber nicht geltend gemacht, so stehen dem anfechtungsberechtigten Ehegatten nach Erlangung voller Geschäftsfähigkeit nunmehr nur noch drei Monate für seine Anfechtung zur Verfügung. Hat der Vertreter diese Kenntniß sechs Monate vor Eintritt der vollen Geschäftsfähigkeit des Ehegatten erlangt und läßt die gesammte (ungehemmte) Anfechtungsfrist ohne Anfechtung verstreichen, so steht das Anfechtungsrecht dem Ehegatten nach Eintritt voller Geschäftsfähigkeit nicht mehr zu (s. Prot. IV S. 89, 90). In der zweiten Kommission tauchte die Frage auf, ob nicht der Ehegatte gegen die Nachtheile der an letzter Stelle gedachten Eventualität geschützt werden müsse. Die Frage wurde verneint unter Hinweis darauf, daß ja der gesetzliche Vertreter ohnehin in der Lage sei, durch nachträgliche Genehmigung die Ehe unanfechtbar zu machen (Prot. a. a. O.).

b) In den Fällen der §§. 1332, 1333 (Irrthum) und 1334 (arglistige Täuschung) läuft die sechsmonatliche Frist von dem Zeitpunkte der Entdeckung, im Falle des §. 1335 (widerrechtliche Drohung) vom Aufhören der Zwangslage an. Maßgebend ist für die §§. 1332, 1333, 1334 die Entdeckung durch den anfechtungsberechtigten Ehegatten. Für den Begriff „Entdeckung", „Aufhören der Zwangslage" s. die Ausführungen in Anm. 3a zu §. 1337.

4. Entsprechende Anwendung der §§. 203, 206 (§. 1339 Abs. 3).

a) Die Anwendung des §. 203 (verb. mit §. 205) bewirkt, daß in die sechsmonatliche Frist diejenige Zeit nicht eingerechnet wird, während deren der anfechtungsberechtigte Ehegatte oder im Falle des §. 1336 Abs. 1 sein gesetzlicher Vertreter „durch Stillstand der Rechtspflege", oder „in anderer Weise durch höhere Gewalt" an der Geltendmachung der Anfechtung in der durch §§. 1341, 1342 vorgeschriebenen Weise verhindert wird. Die näheren Erläuterungen s. bei §. 203 (vgl. Planck I zu §. 203, Hölder a. a. O. zu dem gleichen Paragraphen, Endemann I §. 115, III).

b) §. 206 läßt die gegen eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person laufende Frist bei Mangel eines gesetzlichen Vertreters nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Zeitpunkte enden, in welchem die Person unbeschränkt geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört. Nach §. 1336 Abs. 1 Satz 2

ist der beschränkt geschäftsfähige Ehegatte in Hinblick auf das Anfechtungsrecht voll geschäftsfähig. Für ihn kann deßhalb der Mangel eines gesetzlichen Vertreters und die daran von §. 206 geknüpfte Sonderregelung nicht in Frage kommen. Wird ferner der geschäftsunfähige Ehegatte beschränkt geschäftsfähig, so beginnt aus dem eben erwähnten Grunde vom Eintritt der beschränkten Geschäftsfähigkeit an die Frist gegen ihn zu laufen, auch wenn er zunächst noch keinen gesetzlichen Vertreter besitzt. §. 1336 Abs. 2 Satz 2 nimmt aber §. 1331 ausdrücklich von der Vorschrift des §. 1336 Abs. 1 Satz 2 aus. Für die Fälle dieses Paragraphen besitzt §. 206 Bedeutung. Der Lauf der sechsmonatlichen Frist beginnt demgemäß, falls der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte anfechtungsberechtigte Ehegatte des §. 1331 während der Dauer seiner beschränkten Geschäftsfähigkeit ohne gesetzlichen Vertreter ist, erst mit dem Eintritt voller Geschäftsfähigkeit oder mit dem Zeitpunkte, in welchem der Mangel der Vertretung aufhört.

5. Beweispflicht. Wer sich auf den Ausschluß der Anfechtung wegen Fristablaufs beruft, hat zu beweisen, daß und zu welcher Zeit der Irrthum oder die Täuschung entdeckt ist, bezw. die Zwangslage aufgehört hat. In den Fällen des §. 1331 hat sich der Beweis darauf zu erstrecken, daß und zu welcher Zeit dem gesetzlichen Vertreter die Eingehung oder Bestätigung der Ehe bekannt geworden ist, oder der Ehegatte die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt hat. Der Anfechtende hat dann seinerseits den Beweis zu erbringen, daß die Anfechtung rechtzeitig erfolgt sei. Dem Anfechtenden liegt auch, wenn die Frist des §. 1339 Abs. 1 verstrichen ist, der Beweis ob, daß der Lauf dieser Frist entsprechend §. 203 gehemmt war, oder daß die Sonderumstände des §. 206 in Frage kommen. Für die Erbringung des Beweises finden, da es sich um ein Verfahren in Ehesachen handelt, die §§. 617, 622 CPO. Anwendung.

6. Die von §. 1339 gezogene zeitliche Schranke ist die einzige, die für die Geltendmachung des Anfechtungsrechts in Frage kommt. In der zweiten Kommission wurde der Antrag gestellt, das Anfechtungsrecht mit Ablauf von 10 bezw. 30 Jahren seit Eingehung oder Auflösung der Ehe unbedingt endigen zu lassen (Prot. IV S. 81 fg.). Der Antrag wurde nicht angenommen. Siehe abweichend hiervon §§. 121 Abs. 2, 124 Abs. 3, auch §§. 1571 Abs. 1 Satz 2, 1954 Abs. 4, 2082 Abs. 3, 2308 Abs. 2.

§. 1340.

Hat der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten die Ehe nicht rechtzeitig angefochten, so kann nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit der Ehegatte selbst die Ehe in gleicher Weise anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre.

E. II a §. 1248. E. II b §. 1325. E. III §. 1323. Prot. IV S. 84, 89, 90.

1. Der gesetzliche Vertreter (vgl. Anm. 4 zu §. 1304) eines geschäftsunfähigen Ehegatten (§. 104) hat gemäß §. 1336 Abs. 2 Satz 1 das Recht, die Ehe seines Mündels anzufechten; erforderlich ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Die Versäumung der rechtzeitigen Anfechtung durch den Vertreter würde das eigene Anfechtungsrecht des vertretenen Ehegatten für den Fall des Wegfalls der Geschäftsunfähigkeit erlöschen lassen. Hier schafft §. 1340 eine Ausnahme. Es wird angenommen, daß der betreff. Ehegatte ohne gesetzlichen Vertreter gewesen sei. Hierdurch wird die analoge Anwendung des §. 206 ermöglicht. Die sechsmonatliche Frist beginnt in Folge dessen erst mit Wegfall der Geschäftsunfähigkeit zu laufen.

2. Ueber den Begriff der „rechtzeitigen Anfechtung" s. §. 1339, für den „Wegfall der Geschäftsunfähigkeit" Anm. 3a zu §. 1325. Nicht erforderlich ist nach

§. 1340, daß der seither geschäftsunfähige Ehegatte voll geschäftsfähig wird. Nach §. 1336 Abs. 1 Satz 2 kann auch der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte anfechten. Gegen ihn läuft dann im Falle des §. 1340 die Frist des §. 1339 vom Beginn des Eintritts der beschränkten Geschäftsfähigkeit ab.

3. Hat der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten die Anfechtungsfrist verstreichen lassen, so ist für ihn als Vertreter, wie für jeden event. Nachfolger in der gesetzlichen Vertretung das Anfechtungsrecht erloschen.

4. Ueber die Präklusion des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten durch Nichtanfechtung der Ehe seitens des gesetzlichen Vertreters s. Anm. 3a zu §. 1339.

§. 1341.

Die Anfechtung erfolgt, solange nicht die Ehe aufgelöst ist, durch Erhebung der Anfechtungsklage.

Wird die Klage zurückgenommen, so ist die Anfechtung als nicht erfolgt anzusehen. Das Gleiche gilt, wenn die angefochtene Ehe, bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist, nach Maßgabe des §. 1337 genehmigt oder bestätigt wird.

E. I §. 1266 Abs. 1, §. 1268. E. II a §. 1249. E. II b §. 1326. E. III §. 1324. Mot. IV S. 95—100. Prot. IV S. 90, 91.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 59, Planck zu §. 1341, Buhl S. 168 fg., Jacobi S. 53 fg.

Form der Anfechtung während der Ehe.

1. Anfechtungsklage (§. 1341 Abs. 1).

a) BGB. fordert (abweichend von den allgemeinen Grundsätzen der Anfechtung nach §. 143) für die Anfechtung der Ehe eine formalisirte Erklärung. Die Vorschriften hierüber enthalten die §§. 1341, 1342. Solange die Ehe nicht aufgelöst ist (vgl. §. 1338), muß die Anfechtung durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgen. Entscheidend für §. 1341 Abs. 1 war „die große Wichtigkeit, welche der Akt der Anfechtung der Ehe auch im Verhältniß zu Dritten hat"; es gilt jeden Zweifel über die Ernstlichkeit wie über den Zeitpunkt der Anfechtung auszuschließen (Mot. IV S. 95). Vgl. die Parallelen in der Nichtigkeitsklage des §. 1329.

b) Der Charakter der Anfechtungsklage ist ein doppelter (Mot. IV S. 85, 95). Die Anfechtungsklage bildet den Anfechtungsakt. Insofern kommt ihr rechtsgeschäftlicher Charakter zu. Sie bewirkt als Anfechtungsakt Nichtigkeit der Ehe von Anfang an (vgl. §. 1343). Die Anfechtungsklage hat aber überdies den Charakter einer Feststellungsklage. Sie bezweckt richterliche Feststellung, ob ein den §§. 1331—1335 entsprechender Anfechtungsgrund vorliegt, und bezweckt damit zugleich eine richterliche Feststellung des Schicksals der Ehe.

c) Prozessuale Einzelheiten über die Anfechtungsklage s. o. S. 92 ff. Vorbemerkung u. IV. Ueber die Erledigung des Rechtsstreites bei Tod eines Ehegatten s. §. 628 CPO. und hierzu Anm. 1a zu §. 1338, sowie Anm. 2 zu §. 1343 (vgl. Neumann Anm. 5 zu §. 1341).

2. Zurücknahme der Anfechtungsklage (§. 1341 Abs. 1 Satz 1).

a) Begründung. Wegen des in Anm. 1b hervorgehobenen Doppelcharakters der Anfechtungsklage würde „die Zurücknahme der Anfechtungsklage zwar die Folgen der „Rechtshängigkeit nach Maßgabe des §. 271 Abs. 3 der CPO. beseitigen, nicht aber den „in der Erhebung der Anfechtungsklage zugleich liegenden rechtsgeschäftlichen Akt der An„fechtung. Trotz der Zurücknahme der Anfechtungsklage könnte .... jeder Dritte, welcher „ein rechtliches Interesse daran hat, auf die Ungültigkeit der Ehe incidenter sich berufen.

„Die Ehegatten würden daher, auch wenn im Laufe des Rechtsstreites eine Aussöhnung „unter denselben stattfände, genöthigt sein, eine neue Ehe einzugehen; überhaupt würde „der anfechtungsberechtigte Ehegatte nicht mehr in der Lage sein, im Laufe des Rechts„streites seinen Entschluß mit Wirksamkeit zu ändern" (Mot. IV S. 97 fg.). So erklärt sich §. 1341 Abs. 2 Satz 1. Die hierin ausgesprochene Fiktion steht mit CPO. §. 271 (die Klagzurücknahme hat zur Folge, „daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist") in Einklang.

b) Ohne Einwilligung des Anfechtungsbeklagten kann die Anfechtungsklage nur bis zum Beginne der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache zurückgenommen werden (CPO. §. 271 Abs. 1). Form der Klagzurücknahme s. CPO. §. 271 Abs. 2.

c) Weil mit der Zurücknahme der Klage „die Anfechtung als nicht erfolgt gilt", werden alle Wirkungen (die prozessualen wie die rechtsgeschäftlichen) der Anfechtungsklage beseitigt. Eine Neuerhebung der Anfechtungsklage ist jederzeit möglich; ihr kann der Anfechtungsgrund der zurückgenommenen, ebenso gut aber auch ein neuer Anfechtungsgrund zu Grunde gelegt werden.

3. Genehmigung oder Bestätigung der Ehe nach erhobener Anfechtungsklage (§. 1341 Abs. 2 Satz 2).

a) Begründung. Principiell ist die Genehmigung oder Bestätigung einer Ehe nur solange möglich, als die Ehe noch nicht angefochten ist (vgl. Anm. 4 zu §. 1337). Entsprechend der in Anm. 2 behandelten Ausnahme erkennt §. 1341 Abs. 2 Satz 2 eine Ausnahme trotz erfolgter Erhebung der Anfechtungsklage auch für die Genehmigung bezw. Bestätigung der Ehe an (vgl. Mot. IV S. 100).

b) Die Genehmigung bezw. Bestätigung muß vor der Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe erfolgen. Für die Bedeutung dieses Satzes vgl. Anm. 3c zu §. 1325.

c) Wirkungen. Es gilt das in Anm. 5 zu §. 1337 Ausgeführte. Dafür, daß die einfache Gleichstellung des Falls Abs. 2 Satz 2 mit dem Falle Abs. 2 Satz 1 nicht glücklich ist, vgl. Buhl S. 169; am gleichen Orte s. auch einen beachtenswerthen Besserungsvorschlag.

d) Praktische Bedeutung. Der Anfechtungsberechtigte hat es dadurch in der Hand, seinen Entschluß nachträglich zu ändern. Vor Allem aber kann durch die Mittel des Abs. 2 Satz 2 die Anfechtung der Ehe in einem Falle paralysirt werden, in dem der andere Theil in eine Zurücknahme der Klage nicht willigt. Der Richter müßte, nachdem die Genehmigung bezw. Bestätigung erfolgt ist, die Klage abweisen.

§. 1342.

Ist die Ehe durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten aufgelöst worden, so erfolgt die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

Das Nachlaßgericht soll die Erklärung sowohl demjenigen mittheilen, welcher im Falle der Gültigkeit der Ehe, als auch demjenigen, welcher im Falle der Nichtigkeit der Ehe Erbe des verstorbenen Ehegatten ist. Es hat die Einsicht der Erklärung Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

E. I §. 1366 Abs. 2. E. II a §. 1250. E. II b §. 1327. E. III §. 1325. Mot. IV S. 96 Prot. IV S. 90, 91.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 59.

Form der Anfechtung nach Auflösung der Ehe.

1. **Im Allgemeinen.** §. 1338 schließt grundsätzlich eine Anfechtung nach Auflösung der Ehe aus. Eine Ausnahme erkennt BGB. nur dann an, wenn die Auflösung durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten herbeigeführt worden ist (vgl. Anm. 2 zu §. 1338). Für die Form der Anfechtung weicht §. 1342, wie §. 1341, von den allgemeinen Grundsätzen des §. 143 ab. Entscheidend für diese Abweichung war das in Anm. 1 zu §. 1341 Ausgeführte; hierzu kam die weitere Erwägung, daß es nach Auflösung der Ehe an einem Anfechtungsgegner im Sinne des §. 143 Abs. 1 fehlt und die Anfechtung im Falle des §. 1342 „der Sache nach die Ausschlagung einer Erbschaft enthält" (vgl. Mot. IV S. 96, §§. 1945, 1955).

2. **Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht.**

a) Welches Gericht als Nachlaßgericht in Frage kommt, bestimmen §§. 72, 73 des Ges. über die freiw. Gerichtsbark.

b) Für die Abgabe der Erklärung gilt die Vorschrift des §. 1336.

c) Form. Die Erklärung braucht nicht vor dem Nachlaßgericht zu erfolgen; sie darf deshalb auch schriftlich abgegeben werden. Erforderlich ist „öffentliche Beglaubigung": Die Erklärung muß schriftlich abgefaßt und die Unterschrift des Erklärenden von der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten oder Notar beglaubigt werden (BGB. §. 129 Abs. 1; für die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung s. Ges. über die freiw. Gerichtsbark. §. 183). Erfolgt die Erklärung vor Gericht oder vor einem Notar, so wird die öffentliche Beglaubigung durch die gerichtliche oder notarielle (protokollarische) Beurkundung, daß die Erklärung von der betreffenden Person abgegeben worden ist, ersetzt (BGB. §. 129 Abs. 2). Nichtbeobachtung der geforderten Form hat Unwirksamkeit der abgegebenen Erklärung zur Folge.

d) Inhalt. Die Erklärung braucht lediglich dahin zu gehen, daß der erklärende Ehegatte die durch den Tod des anderen Theils aufgelöste Ehe nicht als gültig betrachte. Aus welchem Grunde dies geschieht, braucht der anfechtende Ehegatte nicht zu erklären; ob der vorhandene Grund zutreffend ist oder nicht, wird ja doch vom Nachlaßgerichte nicht geprüft.

3. **Wirkung der abgegebenen Erklärung.**

a) Die Wirkung der abgegebenen Erklärung hängt nicht von einem richterlichen Ausspruch ab. Die Abgabe der Anfechtungserklärung bewirkt — vorausgesetzt, daß wirklich Anfechtbarkeit vorliegt (vgl. §. 1343 Abs. 1 „wird eine anfechtbare Ehe angefochten") — ohne Weiteres Nichtigkeit der Ehe. Die Nichtigkeit kann nunmehr unbeschränkt geltend gemacht werden. Der überlebende Ehegatte kann deshalb Ansprüche, die ihm gegen den verstorbenen Ehegatten oder gegen Dritte für den Fall der Nichtigkeit der Ehe zustehen würden, gegen diejenigen, die unter der gleichen Voraussetzung Erben des Verstorbenen sein würden, oder gegen Dritte richten. In dem über diese Ansprüche entstandenen Rechtsstreite darf dann incidenter über die Berechtigung der Anfechtung entschieden werden. Das Gleiche gilt von den Ansprüchen Dritter gegen den überlebenden Ehegatten, z. B. von der Forderung auf Herausgabe der an den überlebenden Ehegatten unter Voraussetzung der Gültigkeit der Ehe angefallenen Erbschaft.

b) Die Ausführungen unter a haben zunächst nur ergeben, daß die Nichtigkeit der Ehe nicht geltend gemacht werden könnte, wenn eine Erklärung im Sinne des §. 1342 Abs. 1 nicht abgegeben worden ist. Es fragt sich, ob der dem Nachlaßgericht gegenüber abgegebenen Erklärung auch eine positive Bedeutung zukommt. Wäre dies der Fall, so

könnte derjenige, der sich auf die Nichtigkeit der Ehe beruft, den Gegenbeweis abwarten, daß die Ehe nicht nichtig sei. Diese Auffassung wäre unrichtig. Die Erklärung des §. 1342 besitzt diese positive Bedeutung nicht. Es muß deshalb derjenige, der sich auf die Nichtigkeit der Ehe gegenüber einem die Nichtigkeit Leugnenden beruft, den Beweis für die Nichtigkeit erbringen. Von diesem Satze dürfte nur dann eine Ausnahme zu machen sein, wenn ein Dritter gegen denjenigen, der die Erklärung dem Nachlaßgerichte gegenüber abgegeben hat, einen Rechtsstreit führt und sich hierbei auf die Nichtigkeit der Ehe beruft. In diesem Falle erscheint es gerechtfertigt, dem Dritten nicht den Beweis der Nichtigkeit der Ehe abzuverlangen, vielmehr muß in diesem Falle der Beklagte die Nichtigkeit der Ehe gegen sich gelten lassen und könnte nur, — dies darf nicht als ausgeschlossen gelten —, wenn er der Behauptung der Nichtigkeit begegnen will, seinerseits den Beweis dafür erbringen, daß die Ehe nicht nichtig sei (z. B. daß er sich bei Abgabe der Erklärung geirrt habe).

4. **Eine Zurücknahme der Erklärung** muß (im Gegensatz zur Anfechtungsklage, §. 1341 Abs. 2) als ausgeschlossen gelten. Entscheidend für diese Auffassung ist die in §. 130 Abs. 3 ausgesprochene Gleichstellung der Willenserklärungen, welche einer Behörde gegenüber abgegeben werden, mit Willenserklärungen gegenüber privaten Personen. Die Schranken für die Möglichkeit einer Zurücknahme der an letzter Stelle genannten Willenserklärungen gelten deshalb auch hinsichtlich der Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht im Sinne des §. 1342. Entscheidend ist ferner, daß §. 1341 Abs. 2 Satz 1 mit der Vorschrift, daß bei Rücknahme der Anfechtungsklage die Anfechtung als nicht erfolgt anzusehen sei, eine Sonderbestimmung enthält, die als solche nicht verwerthet werden kann, um die Rücknahmemöglichkeit der Erklärung des §. 1342 mit der Wirkung des §. 1341 Abs. 2 Satz 1 zu vertheidigen. Daß die Erklärung des §. 1341 event. angefochten werden kann, ist nicht zu bezweifeln (vgl. §. 143 Abs. 3 und Anm. 4 zu §. 1325). — Parallelbestimmungen zu §§. 1341, 1342, für welche die oben behandelten Fragen in übereinstimmender Weise auftauchen, s. in den §§. 1596, 1597.

5. **Mittheilung der Erklärung durch das Nachlaßgericht** (§. 1342 Abs. 2 Satz 1). Die in Abs. 2 Satz 1 genannten Personen werden durch die Anfechtung der Ehe in erster Linie berührt; sie haben ein besonderes Interesse an einer Klärung der Verhältnisse. Eine bestimmte Form ist für diese Mittheilung nicht vorgeschrieben. Wie in der entsprechenden Bestimmung des §. 1953 Abs. 3, handelt es sich auch in §. 1342 Abs. 2 Satz 1 lediglich um eine Ordnungsvorschrift. Die Versäumung dieser Mittheilung bleibt deshalb auf die Sache selbst ohne Einfluß. „Von selbst versteht es sich, daß das Nachlaßgericht nur insoweit zur Benachrichtigung verpflichtet ist, als eine solche Benachrichtigung ausführbar erscheint“ (Mot. IV S. 96 a. E.).

6. **Gestattung der Einsicht** (§. 1342 Abs. 2 Satz 2). Sie schreibt in übereinstimmender Weise §. 34 des Ges. über die freiw. Gerichtsbark. allgemein vor. Ein „rechtliches Interesse“ hat derjenige, der ein rechtserhebliches Interesse, sei es privat-, sei es öffentlichrechtlicher Natur, besitzt. Für die Glaubhaftmachung genügt eine geringere Wahrscheinlichkeit, als sie bei dem eine bestimmte Ueberzeugung begründenden vollen Beweise gefordert wird. Das Nachlaßgericht rechnet mit der Möglichkeit des Gegentheils (vgl. Rich. Schmidt, Lehrbuch des Civilprozeßrechts S. 433). Maßgebend für die Glaubhaftmachung ist §. 15 Abs. 2 des Ges. über die freiw. Gerichtsbark. Der Einsichtnehmende kann Ertheilung einer Abschrift verlangen; auf Verlangen ist die Abschrift zu beglaubigen (§. 34 Satz 2 a. a. O.).

§. 1343.

Wird eine anfechtbare Ehe angefochten, so ist sie als von Anfang an nichtig anzusehen. Die Vorschrift des §. 142 Abs. 2 findet Anwendung.

Die Nichtigkeit einer anfechtbaren Ehe, die im Wege der Klage angefochten worden ist, kann, solange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, nicht anderweit geltend gemacht werden.

E. I §. 1260. E. II a §. 1251. E. II b §. 1328. E. III §. 1326. Mot. IV S. 84—86. Prot. IV S. 81.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 57, Buhl S. 170 fg. — vgl. Schweiz. E. 151.

Wirkungen der Anfechtung.

1. Bereits auf S. 91 der Vorbemerkung u. III, 4 ist auf die Gültigkeit der anfechtbaren Ehe bis zur Geltendmachung der Anfechtbarkeit hingewiesen worden. Die anfechtbare Ehe trägt jedoch den Keim der Nichtigkeit in sich. Dieser Keim kommt zur Entfaltung, sobald die Anfechtung erfolgt. Die Anfechtung bewirkt Nichtigkeit von Anfang an (§. 1343 Abs. 1 Satz 1, vgl. die entsprechende Vorschrift in §. 142 Abs. 1); sie wirkt ex tunc, nicht ex nunc. Daß sie dies thut, erklärt sich daraus, daß es sich bei der Anfechtung um Mängel des Eheschließungsvertrags, nicht um Umstände handelt, die erst nach Eingehung der Ehe entstanden sind. Folgerichtig führt in Folge dessen die Anfechtung zur Vernichtung des Eheschließungsvertrags und damit zur Beseitigung des durch den Eheschließungsvertrag bedingten Rechtsverhältnisses der Ehe in der Gesammtheit seiner Wirkungen für die Ehegatten unter einander und in ihrem Verhältniß zu Dritten.

2. Die Anfechtung hat die in Anm. 1 erwähnten Wirkungen *unbedingt* dann, wenn sie durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht erfolgt (§. 1342). Anders liegen die Dinge dann, wenn die Anfechtung durch Erhebung der Anfechtungsklage geltend gemacht wird (§. 1341). In Einklang mit Grundsätzen, die bereits in Verbindung mit §. 1329 Erwähnung fanden, gestattet BGB. die unbeschränkte anderweite Geltendmachung der durch die Erhebung der Anfechtungsklage bewirkten Nichtigkeit erst, wenn die Ehe für nichtig erklärt ist (§. 1342 Abs. 2). Dies trifft einmal die im Anfechtungsstreit befindlichen Ehegatten, die sich anderweit weder angriffs- noch einredeweise auf die Nichtigkeit der anfechtbaren Ehe berufen dürfen, dies trifft gleicherweise jeden Dritten. Solange demnach die Nichtigkeitserklärung der Ehe nicht erfolgt ist, gilt die anfechtbare und angefochtene Ehe in allen ihren Rechtsbeziehungen als gültig (vgl. o. S. 91 III, 4 b). Es besteht dasselbe Rechtsverhältniß, wie bis zur Nichtigkeitserklärung nach erhobener Nichtigkeitsklage (vgl. Anm. 5 zu §. 1329). Anders liegen die Verhältnisse nach Erhebung der Anfechtungsklage nur dann, wenn die Ehe nach Erhebung der Anfechtungsklage, aber vor Erledigung des Anfechtungsprozesses, aufgelöst wird. Es ist dann aus den in Anm. 1 a zu §. 1338 angeführten Gründen Jeder, der ein rechtliches Interesse an der Nichtigkeit besitzt, im Stande, die Nichtigkeit unbeschränkt (in jeder Weise, z. B. auch incidenter) geltend zu machen. Einer Anfechtungserklärung gegenüber dem Nachlaßgericht aus §. 1342 bedarf es in diesem Falle nicht mehr.

3. Die in §. 1343 Abs. 1 Satz 2 herangezogene Vorschrift des §. 142 Abs. 2 bestimmt, daß derjenige, „der die Anfechtbarkeit kannte oder kennen mußte, wenn die Anfechtung erfolgt, so behandelt (wird), wie wenn er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gekannt hätte oder hätte kennen müssen". Im Zusammenhange der Anfechtung der Ehe bedeutet dies: Derjenige, der die *Anfechtbarkeit* der Ehe kennt, muß berücksichtigen, daß durch Geltendmachung der *Anfechtung* entsprechend §. 1343 Abs. 1 Satz 1 *Nichtigkeit* der Ehe herbeigeführt werden kann. Er wird also überall dort, wo die Kenntniß der Nichtigkeit der Ehe von rechtlicher Bedeutung ist, trotzdem er nur die Anfechtbarkeit kannte, nachdem die Anfechtung erfolgt ist, so behandelt, als ob er die *Nichtigkeit* der Ehe gekannt hätte oder hätte kennen müssen.

§. 1344.

Einem Dritten gegenüber können aus der Nichtigkeit der Ehe Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urtheil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Ehe für nichtig erklärt oder die Nichtigkeit dem Dritten bekannt war.

Die Nichtigkeit kann ohne diese Beschränkung geltend gemacht werden, wenn sie auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heirathsregister eingetragen worden ist.

E. I §§. 1257, 1270. E. II a §§. 1236, 1252. E. II b §. 1329. E. III §. 1327. Mot. IV S. 63—66, 101, 102. Prot. IV S. 67—69, 92, 93. D. S. 178.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 50 fg., 59, VI S. 603, Jacobi S. 55, Planck zu §. 1344, Staudinger zu §. 1344, Buhl S. 170 fg., Fränkel §. 3 III, Lehmann S. 273 ff.

Ausnahme von der Regel des §. 1343 Abs. 1 Satz 1 zu Gunsten gutgläubiger Dritter.

1. Begründung. Ueber die Wirkungen der nichtigen Ehe vgl. o. S. 89 Vorbem. III, 3 b. Nach den dort dargestellten Grundsätzen würden auch die rechtlichen Verhältnisse Dritter zu den Ehegatten der nichtigen Ehe so zu beurtheilen sein, als habe eine Ehe überhaupt nicht bestanden. Die Sicherheit des Verkehrs und die Rücksicht auf den öffentlichen Glauben, den die Standesamtsregister fordern, verlangen eine Abänderung dieser allgemeinen Grundsätze. BGB. entspricht dieser Forderung in der Vorschrift des §. 1344. Sie folgt in ihrer Abgrenzung einem auch anderweit zum Ausdruck gebrachten Gedanken: Schutz des gutgläubigen Dritten, der sich im Vertrauen auf die Gültigkeit einer in Wahrheit nichtigen Ehe befunden hat. Ueber die weiteren vom BGB. anerkannten Ausnahmen (im Interesse des gutgläubigen Ehegatten und im Interesse der aus dieser Verbindung hervorgegangenen Kinder) s. die Verweise auf S. 90 III, 3 b β.

2. Voraussetzungen für die Anwendung des §. 1344.

a) Der Schutz des §. 1344 wird dem Dritten, der auf die Gültigkeit einer nichtigen Ehe vertraut hat, nur gewährt, wenn die Nichtigkeit der Ehe beruht:

α) auf einem materielle Nichtigkeit bewirkenden Grunde (vgl. o. S. 89 III, 3 a),

β) auf einem Anfechtungsgrunde (vgl. §. 1330),

γ) auf formeller Nichtigkeit, sofern die formwidrige Ehe in das Heirathsregister eingetragen ist (vgl. Anm. 4 b α zu §. 1324).

Der Schutz des §. 1344 wird nicht gewährt bei einer wegen Formmangel nichtigen, nicht in das Heirathsregister eingetragenen Ehe (§. 1344 Abs. 2, vgl. o. S. 90 III, 3 b β, auch Anm. 1 und 2 zu §. 1329).

b) Geschützt wird nur der gutgläubige Dritte. Nicht gutgläubig ist der Dritte, der zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Nichtigkeit der Ehe kennt.

α) Für den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit vgl. CPO. §§. 253, 263, 281, 693. Für den Begriff „Vornahme" eines Rechtsgeschäfts (d. h. in welchem Zeitpunkte ein Rechtsgeschäft „vorgenommen ist") sind die allgemeinen Grundsätze maßgebend.

β) Der Dritte muß die Nichtigkeit gekannt haben:

αα) Ein Kennenmüssen genügt nicht, auch nicht, wenn die Nichtkenntniß durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet ist. Nachforschungen braucht der Dritte nicht anzustellen.

ββ) Der Dritte muß gewußt haben, daß die ihm bekannte Thatsache Nichtig-

keit der Ehe zur Folge hat. Es genügt nicht, wenn er wohl eine Thatsache gekannt hat, welche ihrer Natur nach Nichtigkeit der Ehe begründet, nichts jedoch von der Bedeutung dieser Thatsache als Nichtigkeitsgrund gewußt hat. Entsprechend den Ausführungen in Anm. 3 zu §. 1343 genügt es bei der anfechtbaren Ehe, daß der Dritte die ihm bekannte Thatsache als Anfechtungsgrund kennt; gleichgültig ist hierbei, ob der Dritte bei Erlangung seiner Kenntniß von der die Anfechtbarkeit der Ehe bewirkenden Thatsache weiß, daß die Anfechtung auf Grund derselben erfolgt ist, — gleichgültig sogar, ob überhaupt in diesem Zeitpunkte eine Anfechtung bereits erfolgt ist.

c) Die Ehe darf zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit nicht bereits für nichtig erklärt sein (Abs. 1 a. E.). Ist sie für nichtig erklärt, so wird der Dritte nicht geschützt, gleichgültig, ob er von dieser Nichtigkeitserklärung wußte oder nicht. Ist die Ehe für nichtig erklärt, „so kommen Nachwirkungen derselben nicht mehr in Frage" (Mot. IV S. 65). Weil Nichtigkeitserklärung der Ehe verlangt wird, so genügt die bloße Erhebung der Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage nicht, um den Schutz des Dritten auszuschließen.

Ohne Einfluß auf die Anwendbarkeit des §. 1344 ist, wie die Motive betonen, die Thatsache der Auflösung der Ehe. „Von praktischer Bedeutung sind die Vorschriften des BGB. §. 1344 in einem solchen Falle wegen der Nachwirkungen der Ehe, welche durch die Gültigkeit der Ehe bedingt sind, insbesondere im Falle der Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten wegen des Erbrechtes des überlebenden Ehegatten" (Mot. IV a. a. O.).

d) Gleichgültig ist, ob der Ehegatte, mit dem der Dritte das Rechtsgeschäft vornahm oder den Rechtsstreit führte, seinerseits die Nichtigkeit der Ehe kannte oder nicht. Der gutgläubige Dritte wird um seiner bona fides willen, unabhängig von der bona fides des Ehegatten, geschützt.

3. **Umfang des Schutzes.** Der Schutz des §. 1344 bezieht sich zu Gunsten des Dritten:

a) auf ein „zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft".

α) Das Rechtsgeschäft muß mit oder gegenüber einem der Ehegatten vorgenommen sein. Der Schutz des §. 1344 erstreckt sich in Folge dessen „nicht auf solche Fälle, „in welchen ein Dritter im Vertrauen auf die Gültigkeit der Ehe mit einer „anderen Person auf ein Rechtsgeschäft sich einläßt, dessen Gültigkeit mittelbar „von der Gültigkeit der Ehe abhängt. Hat z. B. ein Dritter einen zum Vermögen „der Ehefrau gehörenden Gegenstand, welchen ein Anderer von dem mit der Ehefrau „in Gütergemeinschaft lebenden Ehemanne erworben hatte, von diesem Anderen im „Vertrauen darauf erworben, daß die Ehe gültig und der Ehemann deshalb zur „Veräußerung jenes Gegenstandes befugt gewesen sei (§. 1443), so schützt ihn, falls „sein Autor die Nichtigkeit der Ehe zur Zeit des Erwerbes kannte und die Ver„äußerung an denselben daher unwirksam war, der Umstand, daß er selbst zur Zeit „seines Erwerbes die Nichtigkeit der Ehe nicht kannte, nicht gegenüber der Ehefrau" (Mot. IV S. 65).

β) Das vorgenommene Rechtsgeschäft kann einseitiger oder zweiseitiger Natur sein. Beispiele: Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht (z. B. Kündigung), ist seitens des gutgläubigen Dritten dem Manne gegenüber vorgenommen. Die Ehegatten leben nach dem Güterstand der Verwaltung und Nutz-

nießung, die Ehe ist nichtig. Die Kündigung ist gültig vollzogen (§. 1403 Abs. 1). Dasselbe gilt z. B., wenn die Frau im Gebiete ihrer Schlüsselgewalt eine Kündigung vorgenommen hat. — Die Frau hat innerhalb ihrer Schlüsselgewalt Verträge abgeschlossen; trotz Nichtigkeit der Ehe hat der gutgläubige Dritte ein Forderungsrecht gegen den Mann erworben (§. 1357 Abs. 1). — Die Ehegatten leben nach dem Güterstand der Verwaltung und Nutznießung. Der Mann nimmt eine Aufrechnung im Sinne des §. 1376 Nr. 2 vor. Die Aufrechnung behält für den gutgläubigen Dritten Kraft, obgleich die Ehe nichtig ist. — Der Ehemann veräußert Früchte des Frauenvermögens, die er bei Gültigkeit der Ehe nach dem Güterstand der Verwaltung und Nutznießung erworben haben würde. Die Frau kann sich demgegenüber nicht auf die Nichtigkeit der Ehe und den in Folge hiervon vorhandenen Mangel des ehemännlichen Nutznießungsrechts berufen. — Die Eheleute leben in allgemeiner Gütergemeinschaft. Der Mann verfügt über Vermögen der Frau, das zum Gesammtgut gehört. Trotz Nichtigkeit der Ehe bleiben diese Verfügungen, sofern sie sich im gesetzlichen Rahmen halten (vgl. §. 1443 ff.), für den gutgläubigen Dritten gültig.

b) Der Schutz des §. 1344 bezieht sich ferner auf ein zwischen dem Dritten und einem der Ehegatten ergangenes Urtheil. Keinen Unterschied bereitet es, in welcher Rolle sich der Dritte in dem betreffenden Rechtsstreite befunden hat; er kann Kläger, Beklagter, Intervenient im Sinne der CPO. §. 64 ff. gewesen sein. Beispielsweise wirkt das in einem von dem Manne auf Grund des §. 1380 geführten Rechtsstreite zu Gunsten des Dritten ergangene Urtheil unter den Voraussetzungen des §. 1344 gegen die Frau trotz Nichtigkeit der Ehe.

4. Inhalt des Schutzes. Der gutgläubige Dritte wird nur hinsichtlich der Wirksamkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts bezw. Urtheils (vgl. Anm. 3) geschützt. Er wird nicht dadurch geschützt, daß ihm auch die Befriedigung seiner gegen den Ehegatten begründeten Forderung vom Gesetze gewährleistet wird. Wäre Letzteres der Fall, so dürfte sich der Gläubiger auch an dasjenige Vermögen des anderen Ehegatten halten, welches bei Gültigkeit der Ehe Bestandtheil des Vermögens des schuldnerischen Ehegatten geworden oder doch der Zwangsvollstreckung der Gläubiger des schuldnerischen Ehegatten unterlegen haben würde (Prot. IV S. 69). Praktische Bedeutung besitzt diese Erwägung bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung in Bezug auf die Früchte des eingebrachten Gutes, die bei Gültigkeit der Ehe von dem Manne erworben worden wären. Der Gläubiger des Ehemanns kann bei Nichtigkeit der Ehe nicht die Auslieferung dieser Früchte an den Mann fordern. Praktische Bedeutung besitzt diese Erwägung ferner bei der Gütergemeinschaft in Hinblick auf dasjenige Vermögen der Frau, welches bei Gültigkeit der Ehe dem Zugriffe der Gläubiger als Befriedigungsobjekt für ein vom Manne abgeschlossenes Rechtsgeschäft unterlegen hätte.

„Einwendung der Nichtigkeit" (§. 1344 Abs. 1) ist Geltendmachung der Nichtigkeit im Sinne der §§. 1329, 1343 Abs. 2. Es greifen deshalb die aus diesen Vorschriften entspringenden Beschränkungen Platz.

5. Vertheilung der Beweislast. Derjenige, der sich einem Dritten gegenüber auf die Nichtigkeit der Ehe beruft, hat zu beweisen, daß der Dritte die Nichtigkeit der Ehe bei Vornahme des betreff. Rechtsgeschäfts bezw. bei Eintritt der Rechtshängigkeit kannte. Ebenso muß derjenige, der sich auf die formelle Nichtigkeit der Ehe gemäß §. 1344 Abs. 2 beruft, den Beweis hierfür erbringen.

§. 1345.

War dem einen Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung

bekannt, ſo kann der andere Ehegatte, ſofern nicht auch ihm die Nichtigkeit bekannt war, nach der Nichtigkeitserklärung oder der Auflöſung der Ehe verlangen, daß ihr Verhältniß in vermögensrechtlicher Beziehung, insbeſondere auch in Anſehung der Unterhaltspflicht, ſo behandelt wird, wie wenn die Ehe zur Zeit der Nichtigkeitserklärung oder der Auflöſung geſchieden und der Ehegatte, dem die Nichtigkeit bekannt war, für allein ſchuldig erklärt worden wäre.

Dieſe Vorſchrift findet keine Anwendung, wenn die Nichtigkeit auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heirathsregiſter eingetragen worden iſt.

E. I §. 1258 Abſ. 1, §. 1270. E. II a §. 1237 Abſ. 1, 3, §. 1253. E. II b §. 1330. E. III §. 1328. Mot. IV S. 66—70, 101. Prot. IV S. 69—72, 92, 93, 532—534, 664. D. S. 178. RB. S. 2035.

Literatur: Zuſammenſtellung IV S. 51—53, 59, VI S. 604, Planck zu §. 1345, Staudinger zu §. 1345, Fränkel §. 3 IV. — Schweiz. E. 153, vgl. auch 152.

Ausnahme von der Regel des §. 1343 Abſ. 1 zu Gunſten eines gutgläubigen Ehegatten.

1. **Begründung.** §. 1345 handelt von dem Einfluß der Putativehe. Er regelt die Frage, ob und inwieweit der gute Glaube beider Ehegatten oder eines von ihnen eine Abweichung von den allgemeinen Grundſätzen der Nichtigkeit bedingt. Das vor dem BGB. geltende Recht nahm dieſer Frage gegenüber einen doppelten, grundſätzlich verſchiedenen Standpunkt ein. Das gemeine Recht und die Mehrzahl der neueren Geſetzgebungen ließ bei gutem Glauben beider Ehegatten für beide Gatten, bei gutem Glauben eines Ehegatten nur für dieſen Gatten alle rechtlichen Wirkungen einer gültigen Ehe (insbeſondere auch die erbrechtlichen Wirkungen) eintreten. Im Gegenſatz hierzu wendete das preuß. ALR., von einigen minder wichtigen Modifikationen abgeſehen, auf die Putativehe die allgemeinen Grundſätze der Nichtigkeit an. Der Standpunkt des BGB. iſt ein vermittelnder: Haben ſich beide Ehegatten bei einer nichtigen Ehe in gutem Glauben befunden, ſo treten ohne Weiteres alle Folgen der Nichtigkeit ihrem geſammten Umfange nach ein. Das Gleiche gilt, wenn beiden Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bekannt war. Eine Sonderbehandlung erfährt lediglich der Fall, daß bei der Eheſchließung einer der Ehegatten gutgläubig, der andere bösgläubig iſt. Auch hier iſt die Ehe nichtig. Der gutgläubige Ehegatte hat aber das Recht, nach der Nichtigkeitserklärung oder Auflöſung der Ehe (vgl. Anm. 3) zu verlangen, daß ihr Verhältniß in vermögensrechtlicher Beziehung ſo behandelt wird, als ob die Ehe zur Zeit der Nichtigkeitserklärung oder der Auflöſung geſchieden und der Ehegatte, dem die Nichtigkeit bekannt war, für allein ſchuldig erklärt worden wäre. Macht der gutgläubige Ehegatte von dieſem Rechte keinen Gebrauch, ſo bleibt es bei den Folgen der Nichtigkeit. Ueber das Recht des anderen Theils, dem aus §. 1345 berechtigten Ehegatten eine Friſt zu beſtimmen, ſ. §. 1347 Abſ. 2.

2. Vorausſetzungen für die Anwendung des §. 1345.

a) Sie ſind hinſichtlich des Grundes der Nichtigkeit der Ehe die gleichen, wie in Anm. 2a zu §. 1344. Die Vorſchrift des §. 1345 Abſ. 1 findet in Folge deſſen keine Anwendung, wenn die Ehe formell nichtig und nicht in das Heirathsregiſter eingetragen iſt (§. 1345 Abſ. 2); die allgemeinen Folgen der Nichtigkeit treffen in dieſem Falle auch den gutgläubigen Ehegatten.

b) Für die mala bezw. bona fides der beiden Ehegatten gilt:

α) Der eine Ehegatte muß die Nichtigkeit der Ehe gekannt haben. Dem anderen Ehegatten, der aus §. 1345 Anſprüche geltend macht, darf „die Nichtigkeit nicht bekannt" geweſen ſein; für die Bedeutung dieſer vom Geſetz gewählten Ausdrucksweiſe ſ. u. Anm. 5. Ein Kennenmüſſen genügt nicht (unrichtig Haidlen, Bürgerliches Geſetzbuch

Bd. III S. 69 und nach ihm F. Kohler, Eherecht S. 27), vgl. Anm. 2 b β zu §. 1344; für unseren Fall gelten auch die weiteren a. a. O. gegebenen Ausführungen. Vgl. hierzu Neumann §. 1345 Anm. 4.

β) Kenntniß und Nichtkenntniß im Sinne von α muß im Zeitpunkte der Eheschließung (§. 1317) vorhanden gewesen sein. Mala fides superveniens schadet nicht.

3. Umfang des Schutzes.

a) §. 1345 hat lediglich für das Verhältniß der Ehegatten zu einander Bedeutung. Ohne Bedeutung ist der gute Glaube eines oder beider Ehegatten im Falle einer nichtigen Ehe für die Beziehungen der Ehegatten zu Dritten (vgl. Anm. 2 d zu §. 1344). Sonderbestimmungen gelten nur für die aus einer Putativehe hervorgegangenen Kinder (§§. 1699 bis 1704).

b) Der gutgläubige Ehegatte vermag sich auf §. 1345 zu stützen:

α) wenn die Ehe für nichtig erklärt ist (§§. 1329, 1343),

β) wenn vor erfolgter Nichtigkeitserklärung die Ehe aufgelöst ist (Auflösungsgründe: Tod, Scheidung, Wiederverheirathung im Falle des §. 1348 Abs. 2).

c) Die durch §. 1345 geschaffene Position geht aktiv und passiv auf die Erben des betheiligten Ehegatten über.

4. Inhalt des Schutzes. Fordert der gutgläubige Ehegatte die Regelung seines Verhältnisses zu dem bösgläubigen Ehegatten auf Grund des §. 1345, so ergiebt sich folgende Rechtslage:

a) Für die Unterhaltspflicht des bösgläubigen Ehegatten gilt §. 1578 (vgl. auch §§. 1579—1582). Schenkungen, die der gutgläubige Ehegatte dem bösgläubigen Ehegatten während des Brautstandes oder während der Ehe gemacht hat, dürfen widerrufen werden (§. 1584). Der gutgläubige Ehegatte kann ferner verlangen, daß die Vermögensauseinandersetzung in derjenigen Weise erfolgt, die im Falle der Gültigkeit der Ehe entsprechend dem die Ehe beherrschenden Güterstand bei Scheidung zur Anwendung gekommen sein würde (vgl. für den Güterstand die Verwaltung und Nutznießung §. 1421, für die Auseinandersetzung bei Gütergemeinschaft §§. 1478, 1546, 1549). Der maßgebende Zeitpunkt für diese Auseinandersetzung ist der Zeitpunkt der Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe (vgl. oben Anm. 3 b). Für die Frage der Verjährung s. §§. 200, 204 (vgl. Planck I Anm. 3 zu §. 200 und Hölder zu den citirten §§). Etwaige Schadensersatzansprüche der Ehegatten gegeneinander aus §. 823 ff. werden durch §. 1345 nicht berührt.

b) Da §. 1345 Abs. 1 ausdrücklich die Wirkungen des §. 1345 auf das vermögensrechtliche Gebiet beschränkt, so gelten in nicht vermögensrechtlicher Beziehung die allgemeinen Folgen der Nichtigkeit. Vor Allem greift für die Frage der Namensführung nicht §. 1577 Abs. 3 Platz. Ebensowenig kommt dem gutgläubigen Ehegatten ein Erb- oder Pflichttheilsrecht zu. Für die Unwirksamkeit einer letztwilligen Verfügung zu Gunsten eines Ehegatten bei Nichtigkeit der Ehe s. §. 2077, für die Unwirksamkeit eines gemeinschaftlichen Testaments §. 2268, eines Erbvertrags §. 2279; eine Ausnahme wird in allen diesen Fällen durch den guten Glauben eines Ehegatten nicht herbeigeführt.

5. Vertheilung der Beweislast. Nach der Ausdrucksweise des §. 1345 Abs. 1 muß derjenige Ehegatte, der von dem Rechte des §. 1345 Gebrauch macht, nicht seinen guten Glauben nachweisen. Vielmehr genügt es, wenn er den Beweis für die mala fides des ihm gegenüberstehenden Ehegatten erbringt. Letzterer hat seinerseits zu beweisen, daß „dem anderen Ehegatten" (der sich auf §. 1345 stützt) die Nichtigkeit bekannt war. Unrichtig Staudinger Anm. 4 zu §. 1345, welcher den Beweis des eigenen guten Glaubens von dem

Ehegatten verlangt, der sich auf §. 1345 stützt. Staudinger hätte Recht, wenn die Fassung des E. I stehen geblieben wäre (vgl. hierzu auch Mot. IV S. 69); für den veränderten Standpunkt des E. II s. Prot. IV S. 664 (die Fassung des §. 1345 stellt zu Gunsten des Vorhandenseins des guten Glaubens eine Vermuthung auf). Die formelle Nichtigkeit der Ehe muß wie im Falle des §. 1344 (vgl. Anm. 5 zu §. 1344) Derjenige beweisen, der sich darauf beruft.

6. Die Geltendmachung **eines Schadensersatzanspruchs** nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§§. 823 ff.) wird durch §. 1345 nicht ausgeschlossen (Mot. IV S. 71, 102). Die Geltendmachung dieses Anspruchs ist neben der Geltendmachung des Rechtes des §. 1345 möglich.

§. 1346.

Wird eine wegen Drohung anfechtbare Ehe für nichtig erklärt, so steht das im §. 1345 Abs. 1 bestimmte Recht dem anfechtungsberechtigten Ehegatten zu. Wird eine wegen Irrthums anfechtbare Ehe für nichtig erklärt, so steht dieses Recht dem zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten zu, es sei denn, daß dieser den Irrthum bei der Eingehung der Ehe kannte oder kennen mußte.

E. I §. 1270. E. II a §. 1252. E. II b §. 1331. E. III §. 1329. Mot. IV S. 101, 102. Prot. IV S. 92, 93. D. S. 179.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 59.

Berechtigung zur Geltendmachung des Rechts des §. 1345 bei Anfechtbarkeit der Ehe wegen Drohung oder Irrthum.

1. **Bei Anfechtbarkeit der Ehe wegen Drohung** (§. 1346 Satz 1). Das Recht des §. 1345 Abs. 1 steht demjenigen Ehegatten zu, dem die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe bei der Eheschließung unbekannt war. Der durch Drohung zur Eheschließung bestimmte Ehegatte würde in Folge dessen, sofern er wußte, daß die Ehe in Folge dieser Drohung anfechtbar war, sich nicht auf §. 1345 stützen können (vgl. Anm. 3 zu §. 1343). §. 1346 Satz 1 stellt unter Berücksichtigung der Unfreiheit des Willens des bedrohten Ehegatten fest, daß der bedrohte und deshalb anfechtungsberechtigte Ehegatte (§. 1335) nach erfolgter Nichtigkeitserklärung der Ehe in Hinblick auf das Recht des §. 1345 dem Ehegatten gleich gestellt sein soll, dem die Anfechtbarkeit nicht bekannt war.

2. **Bei Anfechtbarkeit der Ehe wegen Irrthums** (§. 1346 Satz 2). Wer sich irrt, irrt sich auf seine Gefahr. Der wegen Irrthums Anfechtungsberechtigte wird deshalb — unabhängig davon, ob sein Irrthum verschuldet ist oder nicht — so behandelt, als ob er bei der Eheschließung die Anfechtbarkeit der Ehe gekannt hätte. Zutreffender Weise wird um deswillen auch das Recht des §. 1345 Abs. 1 dem nichtanfechtungsberechtigten Ehegatten zugesprochen, welcher der Anfechtung wegen Irrthums (§§. 1332, 1333) ausgesetzt ist. Dem nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten steht dieses Recht nur dann nicht zu, wenn er den Irrthum bei der Eheschließung kannte, oder aus Fahrlässigkeit nicht kannte („kennen mußte"). Ein solches Kennen oder Kennenmüssen wird auf seiner Seite regelmäßig bei dem größeren Theile der persönlichen Eigenschaften des §. 1333 vorliegen. Man denke nur an ekelerregende Krankheit, mangelnde Virginität; über die Beiwohnungsunfähigkeit wird der beiwohnungsunfähige Theil vielfach im Unklaren sein, ihm auch ein Kennenmüssen dieses Fehlers nicht als Fahrlässigkeit ausgelegt werden dürfen. Beweispflichtig für das Kennen oder Kennenmüssen auf Seiten des anderen Theils ist der anfechtungsberechtigte Ehegatte.

Bei Nichtigkeitserklärung der Ehe wegen arglistiger Täuschung greifen die allgemeinen Grundsätze des §. 1345 Abs. 1 Platz.

3. Ueber die Möglichkeit eines **weitergehenden Schadenersatzanspruchs** s. Anm. 6 zu §. 1345.

§. 1347.

Erklärt der Ehegatte, dem das im §. 1345 Abs. 1 bestimmte Recht zusteht, dem anderen Ehegatten, daß er von dem Rechte Gebrauch mache, so kann er die Folgen der Nichtigkeit der Ehe nicht mehr geltend machen; erklärt er dem anderen Ehegatten, daß es bei diesen Folgen bewenden solle, so erlischt das im §. 1345 Abs. 1 bestimmte Recht.

Der andere Ehegatte kann den berechtigten Ehegatten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber auffordern, ob er von dem Rechte Gebrauch mache. Das Recht kann in diesem Falle nur bis zum Ablaufe der Frist ausgeübt werden.

E. I §. 1258 Abs. 2, §. 1270. E. II a §. 1237 Abs. 2, §. 1252. E. II b §. 1332. E. III §. 1330. Mot. IV S. 69, 101. Prot. IV S. 69, 71, 72, 81.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 51 ff., 59, VI S. 604, Endemann II §. 160, 3 b.

Ausübung des Rechts des §. 1345.

1. **Entscheidung durch Erklärung.** §. 1345 überläßt es der Entscheidung des gutgläubigen Ehegatten, ob in vermögensrechtlicher Beziehung die Grundsätze der Scheidung zur Anwendung kommen sollen, oder ob es bei den allgemeinen Grundsätzen der Nichtigkeit sein Bewenden haben soll. Die Entscheidung erfolgt durch Erklärung des gutgläubigen Ehegatten. Sie ist dem anderen (dem bösgläubigen) Ehegatten gegenüber abzugeben. Ist der bösgläubige Ehegatte gestorben, so hat die Erklärung allen seinen Erben gegenüber zu erfolgen. Ist der gutgläubige Ehegatte gestorben, so ist eine Erklärung aller seiner Erben erforderlich (vgl. Planck zu §. 1347 Anm. 1). Die Erklärung bedarf keiner bestimmten Form; sie kann stillschweigend erfolgen.

2. **Wirkungen der Erklärung.** Entscheidet die Erklärung für die Geltendmachung des Rechts des §. 1345, so ist damit festgestellt, daß eine Berufung des gutgläubigen Ehegatten auf die allgemeinen Grundsätze der Nichtigkeit in vermögensrechtlicher Beziehung ausgeschlossen sein soll. Entscheidet der gutgläubige Ehegatte, daß es bei den allgemeinen Folgen der Nichtigkeit bewenden soll, so erlischt das Recht des §. 1345 Abs. 1. Der gutgläubige Ehegatte ist an diese Entscheidung gebunden; die Erklärung kann nicht widerrufen werden (in E. I ausdrücklich ausgesprochen; im BGB. ergiebt sich die Unwiderruflichkeit aus der Fassung des §. 1347 Abs. 1). Für die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Erklärung kommen die allgemeinen Grundsätze (§§. 105 ff., 119 ff.) zur Anwendung.

3. **Fristbestimmung.** Das Recht des gutgläubigen Ehegatten, über Anwendung bezw. Nichtanwendung des §. 1345 zu entscheiden, erzeugt einen Zustand der Unsicherheit. An sich ist die Abgabe der Entscheidung an keine Frist gebunden. §. 1347 Abs. 2 gewährt deshalb dem bösgläubigen Ehegatten das Recht, den gutgläubigen Ehegatten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Abgabe einer Erklärung im Sinne von Anm. 1 aufzufordern. Die Aufforderung bedarf keiner bestimmten Form. „Angemessen" ist diejenige Frist, die unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls billiger Weise dem gutgläubigen Ehegatten zur Abgabe seiner Erklärung gelassen werden muß. Ist eine Frist bestimmt, so kann sich der gutgläubige Ehegatte nur innerhalb dieser Frist zu Gunsten des Rechts des §. 1345 durch Erklärung entscheiden. Läuft die gesetzliche Frist ab, ohne daß eine Erklärung erfolgt, so bewendet es bei den allgemeinen Folgen der Nichtigkeit.

Vierter Titel.
Wiederverheirathung im Falle der Todeserklärung.

Vorbemerkung.

I. Tod und Todeserklärung. 1. BGB. spricht es als selbstverständlich nicht besonders aus, daß die Ehe durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst wird. Will der überlebende Ehegatte eine neue Ehe eingehen, so bedarf es des Nachweises an den Standesbeamten, daß die frühere Ehe aufgelöst ist (vgl. §. 1309, RG. v. 6. Februar 1875 §. 45). Der Nachweis erfolgt durch Vorlegung der Sterbeurkunde. Ergiebt sich nachträglich, daß der in der Sterbeurkunde als verstorben bezeichnete Ehegatte noch lebt, so ist die neue Ehe nichtig (§. 1326). Die neue Ehe erlangt auch dadurch keine Gültigkeit, daß nach ihrem Abschluß der frühere Ehegatte verstirbt.

2. Ist ein Ehegatte für todt erklärt, so besteht nur eine Vermuthung, daß der Verschollene gestorben ist (§. 18 Abs. 1). Es besteht für seinen Tod eine hohe Wahrscheinlichkeit, keine Gewißheit. Zutreffender Weise gestattet BGB. trotz dieses Mangels voller Gewißheit dem zurückgebliebenen Ehegatten eine neue Ehe einzugehen (vgl. hierzu Begründung zum Vorentwurf des Familienrechts S. 1175, Mot. IV S. 19 Anm. 1b zu §. 1309). Die Wiederverheirathung ist, ohne daß es eines weiteren Rechtsaktes (in einem Theile der Rechte vor dem BGB.: Prüfung und Ausspruch des Gerichts oder Scheidung, vgl. Mot. IV S. 19 fg.) bedürfte, lediglich auf Grund der Todeserklärung möglich. Der zur neuen Ehe schreitende Ehegatte hat in diesem Falle dem Standesbeamten statt der mangelnden Todesbescheinigung das Todeserklärungsurtheil vorzulegen. Ist der für todt Erklärte wider Erwarten noch am Leben, so würde nach allgemeinen Grundsätzen (§. 1326) die neue Ehe nichtig sein. Es ist dies der Standpunkt des katholischen, wie des protestantischen Eherechts, auch der Standpunkt einzelner Partikularrechte (vgl. Mot. IV S. 641, D. S. 179, v. Sicherer S. 356, 361, v. Schulte, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts §. 57). Der vom BGB. eingeschlagene Weg ist (in Uebereinstimmung mit den meisten neueren Gesetzgebungen, vgl. D. S. 179) ein anderer. „Dem Bedürfnisse, dem „Ehegatten des für todt Erklärten die Wiederverheirathung zu ermöglichen, wird nur „dann genügt, wenn derselbe in die Lage versetzt wird, trotz der Ungewißheit über Leben „und Tod des anderen Ehegatten eine gültige neue Ehe schließen zu können. Anderenfalls würde die Möglichkeit, daß der für todt erklärte Ehegatte noch am Leben und deshalb die neue Ehe nichtig ist, in manchen Fällen nicht nur den anderen Ehegatten zurückhalten, eine neue Ehe einzugehen, obwohl die letztere zu seinem und zu seiner Familie „gedeihlichem Fortkommen vielleicht in hohem Grade wünschenswerth ist, sondern auch „dritte Personen von der Eingehung einer Ehe mit dem zurückgebliebenen Ehegatten abzuhalten geeignet sein“ (Mot. IV S. 624). So gelangt BGB. zu §. 1348 Abs. 2: Die frühere (event. noch bestehende) Ehe wird mit der Schließung der neuen Ehe aufgelöst. BGB. gewährt nur, um denkbaren Gewissensbedenken der Ehegatten gerecht zu werden, sofern der für todt Erklärte, noch am Leben ist, ein Anfechtungsrecht.

II. Systematik. Ihren gegenwärtigen Platz erhielten die Vorschriften über die Wiederverheirathung im Falle der Todeserklärung erst von E. IIb (§. 1333 ff.) zugewiesen. E. I (§§. 1464 ff.) und E. IIa (§§. 1482 ff.) behandelten die gleiche Frage mit Rücksicht auf die Vorschrift in §. 1348 (E. I §. 1464, E. IIa §. 1482) unter dem Titel „Auflösung der Ehe in Folge (im Falle) der Todeserklärung“. Dementsprechend stellten sie die einschlagenden Bestimmungen an das Ende des 1. Abschnitts des 4. Buches in unmittelbarem Anschluß an die Scheidung der Ehe. E. IIb und, in Uebereinstimmung hiermit, E. III

(§. 1331 ff.), sowie BGB. betonen in §. 1348 (E. IIb §. 1333, E. III §. 1331) die Ausnahme von §. 1326. Schon dies rechtfertigt die Anfügung an Abschnitt 1 Titel 3 (Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe). Diese Anfügung rechtfertigt sich überdies durch die engere Verbindung, in welche der Anfechtungsgrund des §. 1350 mit den sonstigen Vorschriften des BGB. über die Anfechtung der Ehe gebracht wird.

III. Literatur. S. die Citate zu §. 1348, außerdem Fränkel §. 4, F. Kohler §. 6, Müller u. Meikel §. 264, Endemann II §. 164, Neumann, Handausgabe zu §. 1348 ff.

IV. Uebergangsbestimmungen. EG. Art. 158, 159: Eine Wiederverheirathung des Ehegatten einer vor dem Inkrafttreten des BGB. für todt erklärten Person kann erfolgen, auch wenn die Wiederverheirathung nach den bisherigen Gesetzen nicht zulässig sein würde. Von Literatur s. hierzu Habicht, Einwirkung S. 53 ff., 23 fg. und Niedner, Einführungsgesetz zu Art. 159, Staudinger, Kommentar VI zu Art. 159. Vgl. auch EG. Art. 158, 161, 206.

IV. Internationales Privatrecht. Einschlagende Vorschriften s. in EG. Art. 9, 13 Abs. 2, 29—31, hierzu o. S. 32 Vorbemerk. V und speziell Mariolle, Die Wiederverheirathung einer Frau nach erfolgter Todeserklärung ihres Ehemannes auf Grund des Art. 9 Abs. 3 EG. (Böhm's Zeitschrift Bd. IX, 1899 S. 104 ff.), Mariolle, Die Wiederverehelichung der reichsangehörigen oder der ausländischen bis zu ihrer Verehelichung reichsangehörigen Ehefrau eines von dem Gerichte s. Heimathstaates für todt erklärten Ausländers (Böhm's Zeitschrift Bd. IX, 1899 S. 300 ff.).

§. 1348.

Geht ein Ehegatte, nachdem der andere Ehegatte für todt erklärt worden ist, eine neue Ehe ein, so ist die neue Ehe nicht deshalb nichtig, weil der für todt erklärte Ehegatte noch lebt, es sei denn, daß beide Ehegatten bei der Eheschließung wissen, daß er die Todeserklärung überlebt hat.

Mit der Schließung der neuen Ehe wird die frühere Ehe aufgelöst. Sie bleibt auch dann aufgelöst, wenn die Todeserklärung in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird.

E. I §. 1464. E. II a §. 1482. E. II b §. 1333. E. III §. 1331. Mot. IV S. 18—20, 640—645. Prot. IV S. 452—457. D. S. 179, 180. KB. S. 2035.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 337 fg., VI S. 631—633, Aeußerungen der Bundesregierungen I S. 159, 160, II S. 37, Sehling in der Neuen kirchl. Zeitschr. Bd. VII S. 473 fg., Jakubezky, Bemerkungen S. 310, Hachenburg, Verträge S. 78 fg., Jacobi a. a. O. S. 56 ff., Erler in der Deutschen Juristenzeitung 1896 S. 229 fg., Rehbein am gleichen Orte 1897 S. 197 fg., Francke am gleichen Orte 1897 S. 382 fg., Mariolle in Böhm's Zeitschr. Bd. IX, 1899 S. 104 ff., Planck zu §. 1348, Staudinger zu §. 1348. — Schweiz. E. 118.

1. Im Allgemeinen. Für die Begründung des §. 1348 s. S. 134 Vorbem. I, 2. BGB. gestattet die Wiederverheirathung des zurückgebliebenen Ehegatten im Falle der Todeserklärung. Es hält die neue Ehe auch dann aufrecht, wenn die Todesvermuthung nicht zutrifft. Die neue Ehe ist „nicht deshalb nichtig, weil der für todt erklärte Ehegatte noch lebt" (§. 1348 Abs. 1). Der Rechtsgrund für diesen Standpunkt folgt in §. 1348 Abs. 2 Satz 1. BGB. legt dem Abschluß der neuen Ehe die Wirkung bei, daß durch diesen Eheabschluß die frühere (wegen Ueberlebens der Todeserklärung seitens des Verschollenen noch bestehende) Ehe aufgelöst wird. Die §§. 1309, 1326 bilden somit kein Hinderniß für die Gültigkeit der neuen Ehe. Die Wiederverheirathung des zurückgebliebenen Ehegatten hat die eben gedachte Wirkung nicht in dem §. 1348 Abs. 1 a. E. gedachten Falle (vgl. Anm. 3).

2. Todeserklärung. Siehe BGB. §§. 13 ff., für das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung s. CPO. §§. 960 ff. Im Einzelnen vgl. Endemann Bd. I §. 42, Cosack I §. 18, Planck I zu §§. 13 ff., Hölder zu §§. 13 ff.

3. Nichtigkeit der neuen Ehe tritt ein, wenn „beide Ehegatten bei der Eheschließung wissen, daß er (sc. der für todt Erklärte) die Todeserklärung überlebt hat" (§. 1348 Abs. 1 a. E.).

a) Erforderlich ist positives Wissen. Es genügen weder Vermuthungen, noch ein Wissenmüssen. Das Wissen muß sich darauf beziehen, daß der für todt Erklärte die Todeserklärung überlebt hat. §. 1348 fordert nicht Kenntniß, daß der Betreffende zur Zeit der Eheschließung noch lebt. Beide Ehegatten müssen bei der Eheschließung (§. 1317) diese Kenntniß besessen haben. Besitzt diese Kenntniß nur einer der beiden neuen Ehegatten, so ist die neue Ehe trotzdem gültig (vgl. aber §§. 1350, 1351); die frühere Ehe wird aufgelöst. Für die Frage der Strafbarkeit in letzterem Falle s. u. Anm. 6.

b) Voraussetzung für den Eintritt der Auflösung der früheren Ehe ist Gültigkeit der neuen Ehe. Ist die neue Ehe nichtig, so wird die frühere Ehe nicht aufgelöst (von E. I §. 1464 Abs. 3, E. IIa §. 1482 Abs. 2, E. IIb §. 1333 Abs. 2 Satz 2 ausdrücklich bestimmt; von E. III ohne Absicht einer sachlichen Aenderung diese ausdrückliche Hervorhebung gestrichen). Die Nichtigkeit der neuen Ehe bestimmt sich nach den im vorigen Titel behandelten Grundsätzen. Ist demgemäß die neue Ehe formwidrig geschlossen und nicht in das Heirathsregister eingetragen, so ist die neue Ehe ohne Weiteres nichtig. Ist die formwidrig geschlossene Ehe in das Heirathsregister eingetragen oder liegt ein anderer Nichtigkeitsgrund vor, so bedarf es zur Feststellung der Nichtigkeit der neuen Ehe und damit ihres Verhältnisses und Einflusses der früheren Ehe gegenüber der Nichtigkeitserklärung der neuen Ehe. Das Gleiche gilt von der Nichtigkeit der neuen Ehe auf Grund eines geltend gemachten Anfechtungsgrundes. E. I (§. 1464 Abs. 2) und in Uebereinstimmung hiermit E. IIa (§. 1482 Abs. 1) und E. IIb (§. 1333 Abs. 2 Satz 1) betonen ausdrücklich, daß die Auflösung der früheren Ehe in Kraft bleiben solle, wenn die neue Ehe anfechtbar und angefochten sei (vgl. Mot. IV S. 644). E. III (§. 1331) hat diese Vorschrift der früheren Entwürfe nicht aufgenommen und damit die Ausnahme, welche im Zusammenhange des vorliegenden Titels für die anfechtbare und angefochtene Ehe aufgestellt war, beseitigt. Für die Rechtslage in Hinblick auf die alte Ehe s. Anm. 1 zu §. 1343, Anm. 4a zu §. 1350.

c) Hat der für todt Erklärte die Todeserklärung überlebt, ist aber vor der Wiederverheirathung des zurückgebliebenen Ehegatten gestorben, so ist die neue Ehe trotz Kenntniß beider Ehegatten davon, daß der für todt Erklärte die Todeserklärung überlebt hat, gültig. (Unrichtig Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB. I S. 92.) Die frühere Ehe wird in diesem Falle durch den Tod des für todt Erklärten aufgelöst. Eine Auflösung durch Wiederverheirathung des zurückgebliebenen Ehegatten (§. 1348 Abs. 2 Satz 1) kommt deshalb nicht in Frage. Haben andererseits beide Ehegatten bei der Eheschließung die mehrfach erwähnte Kenntniß besessen und stirbt der für todt Erklärte erst nach der Eheschließung, so wird die neue Ehe dadurch nicht gültig.

d) Für die Geltendmachung der Nichtigkeit bei Bösgläubigkeit beider Ehegatten s. CPO. §. 632, auch Anm. 6 zu §. 1326 und oben S. 89 ff. III, 3, IV. Beweispflichtig für diese Bösgläubigkeit ist Derjenige, der sich hierauf und auf die daraus fließende Nichtigkeit der neuen Ehe beruft.

4. Die Wirkungen der Auflösung der früheren Ehe durch §. 1348 Abs. 2 Satz 1 können sich nur dann zeigen, wenn sich nachträglich ergiebt, daß der für todt Erklärte noch am

Leben ist. Solange die Todesvermuthung des §. 18 unberührt ist, solange regeln sich auch die rechtlichen Verhältnisse des Zurückgebliebenen in Hinblick auf den für todt Erklärten so, als sei er verstorben. Ergiebt sich nachträglich, daß der für todt Erklärte noch am Leben ist, so treten die Wirkungen der Auflösung der früheren Ehe darin hervor, daß

a) ein gegenseitiges Ehegattenerbrecht der früheren Ehegatten nicht mehr geltend gemacht werden kann. Für den Wegfall der Verfügungen von Todeswegen s. §§. 2077, 2268, 2279.

b) Die Stellung der Kinder der früheren Ehe richtet sich, sobald erwiesen ist, daß der für todt Erklärte noch am Leben ist, bezüglich der elterlichen Gewalt nach den allgemeinen Grundsätzen der §§. 1626 ff. Eine Sondervorschrift enthält in Ansehung der Sorge für die Person der Kinder §. 1637; es gilt hierfür das Gleiche, wie wenn die Ehe geschieden und beide Ehegatten für schuldig erklärt sind (§. 1635 Abs. 1). Uebergangsbestimmungen s. EG. Art. 206. Was die Unterhaltsberechtigung der Kinder der früheren Ehe anlangt, so gilt (in Uebereinstimmung mit allgemeinen Grundsätzen) §§. 1601, 1606 Abs. 2. Auf den ihnen zu leistenden Unterhalt, — aber nur im Verhältniß der früheren Ehegatten zu einander, — bezieht sich die Vorschrift des §. 1352.

Für den für todt Erklärten hat die Auflösung der früheren Ehe nach §. 1348 Abs. 2 Satz 1 (nicht die bloße Todeserklärung) die Wirkung, daß er seinerseits eine neue Ehe schließen darf. Schließt er vor dem durch §. 1348 Abs. 2 Satz 1 gekennzeichneten Zeitpunkte eine neue Ehe, so liegt Bigamie, daher Nichtigkeit der Ehe (§. 1326) vor; diese nichtige Ehe wird nicht dadurch gültig, daß der zurückgebliebene Ehegatte der früheren Ehe sich später wieder verheiratet oder später stirbt. Die Gültigkeit einer von dem für todt Erklärten geschlossenen neuen Ehe ist von der Gültigkeit der neuen Ehe abhängig, welche der zurückgebliebene Ehegatte geschlossen hat. Ist Letztere nichtig, so ist es auch die neue Ehe des für todt Erklärten. Dies gilt selbst dann, wenn die neue Ehe des zurückgebliebenen Ehegatten anfechtbar und angefochten ist (vgl. Anm. 3b und unten Anm. 4a zu §. 1350; über die Ablehnung eines abweichenden Antrags in der zweiten Kommission s. Prot. VI S. 295).

5. Aufrechterhaltung der Auflösung der früheren Ehe trotz Aufhebung der Todeserklärung s. §. 1348 Abs. 2 Satz 2. Zur Begründung dieses Satzes s. Mot. IV S. 644, 645. Für die Aufhebung der Todeserklärung durch Anfechtungsklage s. CPO. §. 973 ff.

6. Strafrechtliche Fragen. Für die in Verbindung mit §. 1348 auftauchenden strafrechtlichen Fragen s. StGB. §. 171 in der Fassung des EG. Art. 34 V. Weiß der sich verheirathende Ehegatte bei der Eheschließung, daß der für todt Erklärte noch lebt, so macht er sich des Verbrechens des §. 171 StGB. schuldig. §. 171 StGB. bestraft Denjenigen, der eine neue Ehe eingeht, „bevor" die frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt ist (Anm. 6 zu §. 1326). Nun erfolgt die Auflösung der früheren Ehe gemäß §. 1348 Abs. 2 Satz 1 erst mit dem Abschluß der neuen Ehe. Es tritt demnach Straffälligkeit des zur zweiten Ehe Schreitenden ein, obgleich diese Ehe wegen Gutgläubigkeit des anderen Nupturienten civiliter gültig ist. Das Verbrechen des §. 171 begeht auch Derjenige, der in Kenntniß des Lebens des für todt Erklärten mit dem zurückgebliebenen gutgläubigen Ehegatten die Ehe eingeht, ebenso der für todt erklärte Ehegatte, der eine neue Ehe schließt, bevor die frühere Ehe auf Grund von §. 1348 Abs. 2 Satz 1 aufgelöst worden ist. Vgl. für diese Fragen, die hier nur gestreift werden können, Hachenburg, Vorträge S. 79, Rehbein a. a. O., Francke a. a. O., Staudinger a. a. O. Anm. 8, Endemann II §. 164 Anm. 14, auch o. Anm. 1 zu §. 1326.

§. 1349.

Ist das Urtheil, durch das einer der Ehegatten für todt erklärt worden ist, im Wege der Klage angefochten, so darf der andere Ehegatte nicht vor der Erledigung des Rechtsstreits eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß die Anfechtung erst zehn Jahre nach der Verkündung des Urtheils erfolgt ist.

E. I §. 1235 Abs. 2. E. II a §. 1215 Abs. 2. E. II b §. 1334. E. III §. 1332. Mot. IV S. 20. Prot. IV S. 23. D. S. 179.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 22, VI S. 596.

Einfluß der Anfechtung der Todeserklärung.

1. Begründung. Die Anfechtung der Todeserklärung (CPO. §. 973 ff.) bleibt auf die bereits geschlossene Ehe des zurückgebliebenen Ehegatten ohne Einfluß (§. 1348 Abs. 2 Satz 2). Erfolgt dagegen die Anfechtung der Todeserklärung vor Abschluß der neuen Ehe, so tritt der geplanten Eingehung der neuen Ehe ein Ehehinderniß (vgl. Anm. 3) entgegen. Es muß damit gerechnet werden, daß diese Anfechtung erfolgreich sein kann. Ist sie dies, so verliert die Todeserklärung ihre Kraft. Damit ist zugleich die Möglichkeit, eine neue Ehe ohne einen weiteren, die frühere Ehe zuvor auflösenden Rechtsakt einzugehen (vgl. o. S. 133 fg. Vorbem. I), ausgeschlossen. Es muß demnach die Erledigung des auf Grund der Anfechtungsklage entstandenen Rechtsstreits abgewartet werden.

2. Voraussetzung des §. 1349 ist die **Erhebung der Anfechtungsklage** (CPO. §. 253). Eine Einschränkung bezüglich der Person des die Anfechtungsklage Erhebenden oder bezüglich des Anfechtungsgrundes enthält §. 1349 nicht. Als Ehehinderniß wirkt nur diejenige Anfechtungsklage, welche die Aufhebung der Todeserklärung anstrebt. Bezweckt die Anfechtungsklage lediglich die Feststellung einer anderen Todeszeit des Verschollenen (CPO. §§. 973, 976 Abs. 3), so kommt ihr die Wirkung eines Hindernisses im Sinne des §. 1349 nicht zu (so zutreffend Planck a. a. O. Anm. 1). Eine Ausnahme ließe sich nur dann rechtfertigen, wenn die beantragte Aenderung in der Todeszeit des Verschollenen einen Einfluß auf die Berechnung der Wartezeit ausüben würde (vgl. o. Anm. 3 zu §. 1313). Praktisch bedeutsam dürfte dieser Fall wegen der begleitenden Verhältnisse schwerlich werden.

3. Wirkung. Das Ehehinderniß des §. 1349 besitzt lediglich aufschiebende Wirkung. Die unter Nichtachtung des Hindernisses geschlossene Ehe ist gültig. Die frühere Ehe wird aufgelöst, sofern nicht beide Ehegatten wissen, daß der für todt Erklärte die Todeserklärung überlebt hat (vgl. Anm. 3 zu §. 1348). Die neue Ehe bleibt auch dann gültig, wenn in Folge der Anfechtung die Todeserklärung aufgehoben wird (§. 1348 Abs. 2 Satz 2).

4. Wegfall des Ehehindernisses des §. 1349 tritt ein:

a) Durch Erledigung des Rechtsstreits über die Anfechtung der Todeserklärung. Sie erfolgt durch rechtskräftiges Urtheil oder durch Klagzurücknahme.

b) Durch Ablauf einer Frist von 10 Jahren nach der Verkündung des Todeserklärungsurtheils (vgl. CPO. §. 958 Abs. 2). Die Berechnung dieser Frist regelt sich nach §. 187 Abs. 1, 188 Abs. 2. Die Frage, ob §. 976 Abs. 2 Satz 1 für §. 1349 als Ausnahmefall in Betracht zu ziehen ist, darf in Uebereinstimmung mit Planck a. a. O. verneint werden.

§. 1350.

Jeder Ehegatte der neuen Ehe kann, wenn der für todt erklärte Ehegatte noch lebt, die neue Ehe anfechten, es sei denn, daß er bei der Eheschließung

von dessen Leben Kenntniß hatte. Die Anfechtung kann nur binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkte an erfolgen, in welchem der anfechtende Ehegatte erfährt, daß der für todt erklärte Ehegatte noch lebt.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte die Ehe bestätigt, nachdem er von dem Leben des für todt erklärten Ehegatten Kenntniß erlangt hat, oder wenn die neue Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst worden ist.

E. II a §. 1483. E. II b §. 1335. E. III §. 1333. Prot. IV S. 452—457. D. S. 180, 181. KB. S. 2085.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 337 ff., VI S. 631 ff., Planck zu §. 1350, Staudinger zu §. 1350, Endemann II §. 164, 3.

Anfechtung der neuen Ehe.

1. Begründung. Die Vorschrift des §. 1350 ist eine Einfügung der zweiten Kommission. Unerörtert war die Frage, welche §. 1350 entscheidet, in der ersten Kommission nicht geblieben (vgl. Mot. IV S. 644). Sie war aber im Interesse der Aufrechterhaltung der von dem Zurückgebliebenen geschlossenen neuen Ehe und der Herstellung eines sicheren Rechtszustandes verneinend entschieden worden. Ohne Zweifel sprechen schwerwiegende Gründe zu Gunsten ihrer Bejahung. Vor Allem ist auf Gewissensbedenken, sittliche und religiöse Konflikte der Ehegatten der neuen Ehe gegenüber der Thatsache des Lebens des für todt Gehaltenen Rücksicht zu nehmen. Außer durch diese Zweckmäßigkeitsgründe ist eine Rechtfertigung des §. 1350 nach Analogie der Anfechtung wegen Irrthums (vgl. §§. 1332, 1333) möglich.

2. Berechtigung zur Anfechtung der Ehe.

a) Sie steht jedem der neuen Ehegatten zu, nicht dem für todt Erklärten (vgl. hierzu Prot. IV S. 453).

b) Sie setzt voraus, daß der für todt Erklärte „noch lebt", d. h. zur Zeit der Erhebung der Anfechtungsklage (§. 1341) noch am Leben ist. Die Rückkehr zu den Seinigen ist nicht erforderlich. Der Anfechtende hat zu beweisen, daß der für todt Erklärte noch lebt.

c) Die Anfechtungsfrist beträgt, wie nach §. 1339, 6 Monate. Für die Berechnung der Frist gilt das in Anm. 2 zu §. 1339 Gesagte. Die Frist beginnt von dem Zeitpunkte an zu laufen, in welchem der Anfechtende Kenntniß vom Leben des für todt Erklärten erlangt („erfährt"; die Ausdrücke „erfahren" und „Kenntniß erlangen" in Abs. 1 und 2 sind gleichbedeutend). Maßgebend ist nur die Kenntniß des anfechtenden Ehegatten. Quaestio facti des Einzelfalls ist es, wann der Anfechtende diese Kenntniß erlangt hat. Vermuthungen reichen nicht aus. Es bedarf einer sicheren zuverlässigen Nachricht, um „Kenntniß" zu begründen. In §. 1350 fehlt der Zusatz des §. 1339 Abs. 3. In Hinblick auf das unten in Anm. 3 Ausgeführte ist es nicht zweifelhaft, daß auf die sechsmonatliche Frist des §. 1350 (wie auf die gleiche Frist in §. 1339) die §§. 203, 206 entsprechende Anwendung finden; Näheres vgl. in Anm. 4 zu §. 1339.

d) Ausgeschlossen ist die Anfechtung:

α) Für denjenigen Ehegatten, der bei der Eheschließung (§. 1317) weiß, daß der für todt Erklärte noch am Leben ist. Eine Kenntniß, daß der für todt Erklärte nur die Todeserklärung überlebt hat, genügt (abweichend von §. 1348) nicht. Erforderlich ist positive Kenntniß. Es genügen weder Vermuthungen, noch Kennenmüssen. Diese Kenntniß ist von demjenigen zu beweisen, der die Zulässigkeit der Anfechtung bestreitet. Für die Erbringung des Beweises durch die Staatsanwaltschaft s. CPO. §. 607 Abs. 3.

β) Für denjenigen Ehegatten, der die neue Ehe bestätigt, nachdem er Kenntniß im Sinne c erlangt hat (§. 1350 Abs. 2). Für den Begriff „bestätigen" s. das in Anm. 2 und 3 zu §. 1337 Ausgeführte. Beweispflichtig ist auch hier derjenige, der die Zulässigkeit der Anfechtung bestreitet.

γ) Bei Auflösung der neuen Ehe durch Tod eines der Ehegatten (§. 1350 Abs. 2 a. E.). Keinen Nachdruck legt BGB. im Zusammenhang des §. 1350 Abs. 2 darauf, ob die neue Ehe durch den Tod des Anfechtungsberechtigten oder des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten gelöst wird. §. 1350 Abs. 2 unterscheidet sich hierin von §. 1338, welcher die Anfechtung nicht ausschließt, wenn die Auflösung der Ehe durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten erfolgt ist. Der Grund für diese Abweichung von §. 1338 liegt darin, daß das Anfechtungsrecht des §. 1350 in erster Linie dazu bestimmt ist, Gewissensbedenken gerecht zu werden. Von derartigen Bedenken kann nicht mehr die Rede sein, wenn die anzufechtende Ehe nicht mehr besteht, ohne daß es darauf ankommt, wessen Tod die Ehe gelöst hat. Will demnach der bei der Todeserklärung zurückgebliebene Ehegatte sich mit dem zurückgekehrten Ehegatten der früheren Ehe nach Auflösung der neuen Ehe wieder vereinigen, so kann dies nur durch Abschluß einer neuen Ehe geschehen. Daß die Anfechtung auch dann ausgeschlossen ist, wenn die neue Ehe durch Scheidung aufgelöst ist (vgl. Anm. 1c zu §. 1338), ist mit Rücksicht auf das u. in Anm. 3 Gesagte nicht zu bezweifeln. Entsprechend α und β muß derjenige beweisen, der den Wegfall des Anfechtungsrechts behauptet.

3. Die entsprechende Anwendung der allgemeinen Vorschriften über die Anfechtbarkeit der Ehe tritt ein, soweit nicht die §§. 1350, 1351 Sonderbestimmungen enthalten. Dies ergiebt sich aus der von §. 1330 vorgenommenen Gleichstellung des Anfechtungsgrundes des §. 1350 mit den Anfechtungsgründen der §§. 1331—1335, auch daraus, daß §. 1350 ausdrücklich von einer „Anfechtung der Ehe" spricht. Ueber die Abweichungen des §. 1350 s. Anm. 2c und d. An der gleichen Stelle ist bereits auf einige bei der Eheanfechtung aus §. 1350 zu verwendende Vorschriften des vorigen Titels hingewiesen. Das Gesammtergebniß unter Heranziehung der weiteren in Betracht kommenden Vorschriften ist folgendes: Unveränderte Anwendung finden §. 1336 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 (persönliche Natur des Anfechtungsrechts), §. 1337 Abs. 3 (Ausschließung oder Bestätigung durch einen Vertreter), §. 1340 (Versäumung rechtzeitiger Anfechtung durch den gesetzlichen Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten), §. 1341 (Form der Anfechtung), §. 1343 (Wirkungen der Anfechtung, s. auch u. Anm. 4), §. 1344 (s. u. Anm. 4). Die Anwendung des §. 1342 ist ausgeschlossen, weil eine Anfechtung nach Auflösung der Ehe überhaupt unzulässig ist; für die Abweichung des §. 1350 Abs. 2 von §. 1338 vgl. o. Anm. 2d γ. An die Stelle des §. 1337 Abs. 1 und 2 tritt §. 1350 Abs. 2 erster Halbsatz (vgl. o. Anm. 2d β), an die Stelle des §. 1339 Abs. 1 und 2 die mit §. 1339 Abs. 1 in der Anfechtungsfrist übereinstimmende (aus §. 1339 Abs. 3 zu ergänzende) Vorschrift in §. 1350 Abs. 1 Satz 2 (vgl. o. Anm. 2c). Die §§. 1345, 1347 (Verhältniß der Ehegatten zu einander) finden insoweit Anwendung, als sie nicht durch die Abweichungen des §. 1351 ausgeschlossen werden.

4. Wirkungen der Anfechtung. Die Anfechtung bewirkt in Uebereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen der Eheanfechtung (§. 1343) Nichtigkeit der (neuen) Ehe von Anfang an (Scharfe Kritik bei Endemann a. a. O. Anm. 20). Unter gleichzeitiger Verweisung auf die Erläuterungen zu §. 1343 sei Folgendes hervorgehoben:

a) Für das Verhältniß der Ehegatten der alten (früheren) Ehe: Die

Nichtigkeitserklärung der neuen Ehe stellt fest, daß die frühere Ehe nicht gemäß §. 1348 Abs. 2 aufgelöst worden ist. Es tritt kein „Wiederaufleben der früheren Ehe" ein (so Planck zu §. 1351 Anm. 2 c). Die Ehegatten der früheren Ehe sind Ehegatten geblieben. Die zurückgebliebene Ehefrau, die inzwischen wieder geheirathet hatte, hat in Folge dessen den Namen ihres früheren Ehemannes nicht verloren. Unrichtig ist, daß sie als „geschiedene Ehefrau" den Familiennamen des Ehemannes der späteren Ehe zunächst behält (so Süßheim in Gruchot's Beiträgen, 43. Jahrg., 1899 S. 581); die Vorschriften über die Scheidung finden vielmehr nur insoweit Anwendung, als es vom Gesetz ausdrücklich bestimmt ist (vgl. o. Anm. 3 und §. 1351). Hat auch der für todt erklärte Ehegatte der früheren Ehe nach Auflösung der früheren Ehe (§. 1348 Abs. 2) wieder geheirathet (vgl. Anm. 4 zu §. 1348), so ist seine neue Ehe wegen §. 1309 nichtig; erforderlich ist nur entsprechend §. 1329 eine Nichtigkeitserklärung dieser Ehe (vgl. zu §. 1348 a. a. O.). Hat der zurückgebliebene Ehegatte bei Abschluß der neuen Ehe gewußt, daß der für todt Erklärte noch am Leben ist, so darf der zurückgekehrte Verschollene nach §. 1565 auf Scheidung klagen (vgl. Anm. 6 zu §. 1348).

b) Für das Verhältniß der Ehegatten der neuen Ehe nach erfolgter Nichtigkeitserklärung s. o. Anm. 3 a. E. und §. 1351. Weil §. 1345 auf dieses Verhältniß Anwendung findet, kann derjenige Ehegatte, der bei der Eheschließung nicht wußte, daß der für todt Erklärte die Todeserklärung überlebt hat, von dem anderen Ehegatten, der diese Kenntniß besaß, verlangen, daß ihr Verhältniß in vermögensrechtlicher Beziehung so behandelt wird, wie wenn die Ehe zur Zeit der Nichtigkeitserklärung geschieden und der bösgläubige Ehegatte für allein schuldig erklärt worden wäre. Einzelheiten hierfür s. in Anm. 4 zu §. 1345. Zweifel können in Hinblick auf die Erfüllung der in §. 1345 besonders hervorgehobenen Unterhaltspflicht in unserem Falle entstehen. Ist nämlich der gutgläubige Theil der Ehegatte der früheren Ehe, so fragt es sich, ob auch er diese Unterhaltsberechtigung gegenüber dem anderen Ehegatten der für nichtig erklärten neuen Ehe in Anspruch nehmen kann. Da die frühere Ehe noch besteht, so tritt auch die Unterhaltsverpflichtung des fälschlich für todt angesehenen Ehegatten in vollem Umfange wieder ein (s. §. 1360). Dieser Thatsache gegenüber dürfte man geneigt sein, eine Unterhaltsverpflichtung des bösgläubigen Ehegatten der neuen Ehe zu verneinen (vgl. auch D. S. 181). Zur Begründung dieser Verneinung ließe sich auch §. 1581 heranziehen (vgl. hierfür Planck zu §. 1353). §. 1347 erfährt bei seiner Verwendung im Falle des §. 1350 keine Abänderung. Für die Besonderheit des §. 1351 vgl. die Erläuterungen zu diesem Paragraphen.

c) Das Verhältniß der Ehegatten der (für nichtig erklärten) neuen Ehe zu den Kindern der neuen Ehe bestimmt sich nach §. 1699 ff. Kannte ein Ehegatte die Anfechtbarkeit der Ehe, so wird er so behandelt, als ob er die Nichtigkeit der Ehe gekannt hätte (§. 142 Abs. 2, §. 1343 Abs. 1 Satz 2). Wußte demnach der Ehemann bei der Eheschließung, daß der für todt erklärte Theil noch lebt, so hat er nicht die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte; die elterliche Gewalt steht der Mutter zu (§. 1701). Besaß die Mutter bei der Eheschließung diese Kenntniß, so hat sie in Ansehung des Kindes nur diejenigen Rechte, welche im Falle der Scheidung der allein für schuldig erklärten Frau zustehen (§. 1702).

d) Verhältniß zu Dritten. Wie in sonstigen Fällen der Eheanfechtung greift auch bei der Anfechtung aus §. 1350 die Ausnahme des §. 1344 zu Gunsten des gutgläubigen Dritten Platz. Kannte der Dritte in dem für die Kenntniß nach §. 1344 maßgebenden Zeitpunkte die Anfechtbarkeit der neuen Ehe, so gilt wie unter c §. 142 Abs. 2

(§. 1343 Abs. 1 Satz 2). Kenntniß der Anfechtbarkeit muß auf Seiten des Dritten (in Uebereinstimmung mit Planck zu §. 1350 Anm. 2 c) dann angenommen werden, wenn der Dritte wußte, daß der für todt Erklärte bei Abschluß der neuen Ehe noch am Leben war.

§. 1351.

Wird die Ehe nach §. 1350 von dem Ehegatten der früheren Ehe angefochten, so hat dieser dem anderen Ehegatten nach den für die Scheidung geltenden Vorschriften der §§. 1578 bis 1582 Unterhalt zu gewähren, wenn nicht der andere Ehegatte bei der Eheschließung wußte, daß der für todt erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat.

E. II a §. 1484. E. II b §. 1336. E. III §. 1334. Prot. IV S. 534, 535. D. S. 180. 181.

Wirkung der Anfechtung zwischen den Ehegatten bei Anfechtung durch den Ehegatten der früheren Ehe.

1. **Begründung.** Nach Anm. 3 zu §. 1350 haben die §§. 1345, 1347 auch für die auf Grund des §. 1350 angefochtene Ehe Anwendung zu finden. Entschiede über die Pflicht zur Unterhaltsgewährung nur §. 1345, so würde bei Anfechtung der Ehe durch den Ehegatten der früheren Ehe der andere Ehegatte keinen Unterhaltsanspruch geltend machen können. (Da der Ehegatte der früheren Ehe die neue Ehe überhaupt nur anfechten darf, wenn er bei der Eheschließung von dem Leben des für todt Erklärten keine Kenntniß besaß, so würde die erste Voraussetzung des §. 1345 — Bösgläubigkeit des Verpflichteten — nicht zutreffen.) Zweifellos läge hierin eine Härte gegen den gutgläubigen anderen Ehegatten, dessen Ehe lediglich mit Rücksicht auf den Ehegatten der früheren Ehe (vgl. Anm. 1 zu §. 1350) der Anfechtung preisgegeben wird. Die Sonderbestimmung des §. 1351 erscheint darnach völlig gerechtfertigt.

2. **Voraussetzungen** des §. 1351 sind:

a) Anfechtung durch den Ehegatten der früheren Ehe. Da es sich um eine Specialvorschrift handelt, so darf §. 1351 nur für den festbestimmten Thatbestand dieses Paragraphen zur Verwendung kommen. Vor allem darf keine Ausdehnung auf den Fall der Anfechtung durch den anderen Ehegatten der neuen Ehe stattfinden. Vgl. D. S. 181.

b) Nichtkenntniß des anderen Ehegatten bei der Eheschließung, daß der für todt Erklärte die Todeserklärung überlebt hat. Die Nichtkenntniß, die vorausgesetzt wird, entspricht derjenigen des §. 1348 Abs. 1. Sie ist weitergehend, als die Nichtkenntniß, mit welcher §. 1345 rechnet (vgl. Anm. 2 und 5 zu §. 1345). Der gute Glaube fehlt nach §. 1351 bereits dann, wenn derjenige Ehegatte, der den Anspruch geltend machen will, bei der Eheschließung wußte, daß der für todt Erklärte die Todeserklärung überlebt hat.

3. **Umfang und Dauer der Unterhaltspflicht** bestimmen §§. 1578—1582. Für das Verhältniß der Unterhaltspflicht des §. 1351 zu der Unterhaltspflicht von Verwandten des anspruchsberechtigten Ehegatten s. §. 1608 Abs. 2; für das Verhältniß dieses Unterhaltsanspruchs zu den Ansprüchen anderer Unterhaltsberechtigter s. §. 1609 Abs. 2. Für weitere Einzelheiten vgl. die Erläuterungen zu §§. 1578—1582, für den Unterhaltsanspruch im Konkurs vgl. KO. §. 3 Abs. 2.

§. 1352.

Wird die frühere Ehe nach §. 1348 Abs. 2 aufgelöst, so bestimmt sich die Verpflichtung der Frau, dem Manne zur Bestreitung des Unterhalts eines

gemeinschaftlichen Kindes einen Beitrag zu leisten, nach den für die Scheidung geltenden Vorschriften des §. 1585.

E. I §. 1465. E. II a §. 1485 Satz 2. E. II b §. 1337. E. III §. 1385. Mot. IV S. 645. Prot. IV S. 456.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 338, VI S. 633.

Unterhaltsbeitrag der Frau bei Auflösung der früheren Ehe.

1. Dem §. 1352 liegt folgender Fall zu Grunde: Ein Ehegatte (Mann oder Frau, — es ist dies für §. 1352 ohne Belang —) ist für todt erklärt. Der zurückgebliebene Ehegatte geht eine neue Ehe ein. Mit Schließung dieser neuen Ehe wird die frühere Ehe aufgelöst (§. 1348 Abs. 2 Satz 1). Aus der früheren Ehe ist ein gemeinschaftliches Kind vorhanden. Solange die Todeserklärung unberührt ist, gilt die Vermuthung des §. 18 mit ihren gesammten Konsequenzen. Der für todt Erklärte lebt. Die neue Ehe ist weder nichtig, noch angefochten. Wie steht es zwischen den Ehegatten der früheren Ehe mit der Unterhaltspflicht einem gemeinschaftlichen Kinde der früheren Ehe gegenüber? Hierauf giebt §. 1352 die Antwort.

2. Nach §. 1606 Abs. 2 ist **den Kindern gegenüber** der Vater vor der Mutter zum Unterhalt verpflichtet. Diese allgemeine Vorschrift erfährt in dem Anm. 1 dargestellten Falle keine Aenderung. Die Besonderheit des §. 1352 besteht darin, daß die Mutter in diesem Falle, wie im Falle der Scheidung, dem Vater aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts einen angemessenen Beitrag zu den Kosten des Unterhalts zu leisten hat; Voraussetzung ist, daß die Kosten des Unterhalts nicht durch die dem Vater an dem Kindesvermögen zustehende Nutznießung gedeckt werden (§. 1585 Abs. 1). Wie im Falle der Scheidung, steht auch für den Fall des §. 1352 der Frau unter den Umständen des §. 1585 Abs. 2 ein Zurückbehaltungsrecht zwecks eigener Verwendung des Beitrags zu.

3. Für die Frage **der elterlichen Gewalt** über die Kinder früherer Ehe s. Anm. 4 zu §. 1348.

Fünfter Titel.
Wirkungen der Ehe im Allgemeinen.

Vorbemerkung.

I. Allgemeiner Ueberblick. Die Wirkungen der Ehe liegen auf öffentlich-rechtlichem und auf privatrechtlichem Gebiete. 1. Oeffentlich-rechtlicher Natur sind z. B. diejenigen Wirkungen, welche das Gesetz vom 1. Juni 1870 über die Erwerbung der Bundes- und Staatsangehörigkeit (BGBl. S. 355) §. 2 Nr. 3, §. 11, §. 13 Nr. 5, §. 19 Abs. 2 (vgl. EG. Art. 41, I, III, IV) für die Staatsangehörigkeit der Frau an die Ehe knüpft (vgl. Sartorius, Der Einfluß des Familienstandes auf die Staatsangehörigkeit, im Verwaltungsarchiv 1899, auch als Sonderabdruck Berlin, 1899 erschienen). Oeffentlich-rechtlicher Natur sind auch die Vorschriften des §. 2 Abs. 2 des Ges. v. 1. November 1867 über die Freizügigkeit in der durch EG. Art. 37 bestimmten Fassung, des RG. v. 6. Juni 1870 über den Unterstützungswohnsitz (BGBl. S. 360, abgeändert durch RG. v. 12. März 1894, RGBl. S. 259) §§. 2, 15—17, des bayerischen Heimathsgesetzes v. 16. April 1868 (Redaktion v. 30. Juli 1899) Art. 4 Abs. 1, ebenso des StGB. §. 52 (vgl. §§. 54, 213, 223, 247, 257, 258, 263, 292, 303), §. 171, §. 172, §. 195 (vgl. EG. Art. 34, V, VI), der CPO. §. 383 Abs. 1 Nr. 2 (Stellung als Zeuge, vgl. §§. 385, 393 Abs. 1 Nr. 3), der StPO. §. 51 Abs. 1 Nr. 2 (Stellung als Zeuge, vgl. StPO. §. 57).

2. Privatrechtlicher Natur sind diejenigen Wirkungen, die sich auf das persönliche oder auf das vermögensrechtliche Verhältniß der Ehegatten zu einander, zu ihren Kindern, zu Dritten beziehen. Bei der Regelung dieser privatrechtlichen Wirkungen für

die Ehegatten stellt BGB. die gegenseitigen persönlichen Verhältnisse der Ehegatten und eine Reihe vermögensrechtlicher Wirkungen, die unabhängig von dem jeweiligen Güterstande der einzelnen Ehe eintreten, voran. Es geschieht dies unter der Ueberschrift „Wirkungen der Ehe im Allgemeinen" (5. Titel). Alle diejenigen vermögensrechtlichen Wirkungen, die mit dem Güterstande der einzelnen Ehe zusammenhängen, faßt das BGB. in einem (6.) Titel unter der Ueberschrift „Eheliches Güterrecht" einheitlich zusammen. Abgesehen hiervon enthält BGB. noch an anderen Stellen eine ganze Reihe von Vorschriften, die sich auf die Wirkungen der Ehe für die Ehegatten beziehen. Hierher gehören beispielsweise die Bestimmungen über den Wohnsitz der Ehefrau (§. 10), über die Verjährung von Ansprüchen der Ehegatten (§. 204), Einwilligung des Ehegatten zur aktiven und passiven Annahme an Kindesstatt (§. 1746), Einwilligung zur Ehelichkeitserklärung (§. 1726), Vorschriften im Vormundschaftsrecht (§§. 1783, 1887, 1900), im Erbrecht (§§. 1931—1934, 2303, 2335—2337, 2265 ff., 2275, 2276, 2279, 2280, 2290, 2292, 2347).

II. Ueberblick über Titel 5. 1. In Hinblick auf die persönlichen Rechtsverhältnisse zwischen den Ehegatten stellt BGB. den Inhalt dieses Rechtsverhältnisses nur im Allgemeinen fest. Der Gesetzgeber war sich bewußt, daß die Erfüllung der aus dem persönlichen Verhältnisse der Ehegatten entspringenden Pflichten ihre Regelung weit mehr durch die Gebote der Sitte und der Religion, als durch strikte Rechtssätze erhält und erhalten kann. Hieraus erklärt es sich, daß BGB. gleichsam nur die Grundtöne dieses persönlichen Verhältnisses in der Pflicht der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft (§. 1353), der Stellung des Mannes (§. 1354), der Stellung der Frau (§. 1356) in dieser Lebensgemeinschaft anschlägt. Es sind, um im Bilde zu bleiben, Leitmotive, welche die Entscheidung über Harmonie und Disharmonie des persönlichen Verhältnisses der Ehegatten im Einzelnen ermöglichen. Der äußere Ausdruck dieser Lebensgemeinschaft ist die Vorschrift des §. 1355 (Die Frau erhält den Familiennamen des Mannes). §. 1357 ordnet die Schlüsselgewalt, §. 1358 die Eingehung von Verpflichtungen zu einer in Person zu bewirkenden Leistung durch die Frau, §. 1359 das Maß der von den Ehegatten gegenseitig zu gewährenden Sorgfalt, §§. 1360, 1361 die wechselseitige Unterhaltspflicht. Den Abschluß bildet die Eigenthumsvermuthung des §. 1362.

2. Die Vorschriften des 6. Titels sind im Allgemeinen zwingender Natur. Sie leiden keine vertragsmäßige Abänderung oder Ausschließung. Ausgeschlossen ist z. B. die vertragsmäßige Vereinbarung unter den Ehegatten, daß der Mann nicht das Entscheidungsrecht im Sinne des §. 1354 Abs. 1 besitzen (vgl. Anm. 2 zu §. 1354), die Frau nicht den Familiennamen des Mannes erhalten solle. Ebensowenig ist ein allgemeiner vertragsmäßiger Verzicht des Mannes auf die Geltendmachung des Rechts des §. 1358, als der vertragsmäßige Ausschluß der Unterhaltspflicht des §. 1360 oder der gesetzlichen Vermuthung des §. 1362 möglich. Vereinbarungen der Ehegatten sind jedoch in Fragen des 5. Titels als zulässig zu bezeichnen, sofern sie die im Hauswesen oder im Geschäft von der Frau zu leistenden Arbeiten bestimmen oder das dem Manne nach §. 1358 zustehende Kündigungsrecht für die Uebernahme bestimmter persönlicher Leistungen der Frau ausschließen. Eine statthafte vertragsmäßige Festsetzung läßt sich ferner unter Umständen in Hinblick auf §. 1357 (s. Anm. 6 zu §. 1357) denken; sie darf auch zwecks Verschärfung der Haftpflicht des §. 1359 angenommen werden. Für das Princip vgl. Endemann a. a. O. Anm. 13 a. E.

III. Stellung der Ehefrau. 1. BGB. hat die Stellung der Ehefrau dem seitherigen Rechte gegenüber beträchtlich gehoben (vgl. hierzu Rede Planck's in der Reichstagssitzung v.

25. Juni 1896 St. B. S. 2915 und Planck, Die rechtliche Stellung der Frau nach dem BGB., Vortrag 1899, auch Hachenburg, Vorträge S. 106 fg.). Dies gilt nicht nur mit Bezug auf die unter II citirten Paragraphen. Dies gilt vor Allem bei Berücksichtigung alles dessen, was das BGB. aus dem früheren Rechte *nicht* übernommen hat. Keine That war die Nichtaufnahme der *Geschlechtsvormundschaft*; sie war bereits im Rechte vor dem BGB. bis auf geringe Reste durch die partikulare Gesetzgebung aufgehoben (Stobbe, Handbuch Bd. 1 [3. Aufl.] §. 39, Bd. 4 §. 263 Anm. zu Nr. 1), ebenso wie die Prozeßfähigkeit der Frau bereits geraume Zeit vor dem BGB. reichsgesetzlich anerkannt war (vgl. a. CPO. §. 51 Abs. 2, u. CPO. §. 52 Abs. 2). Eine That aber war die Anerkennung der *vollen Geschäftsfähigkeit* der Frau. Die Frau besitzt, sofern nicht die allgemeinen Gründe für eine Aufhebung oder Beschränkung der Geschäftsfähigkeit vorliegen (vgl. §§. 104, 106, 114), volle Geschäftsfähigkeit. Eine Beschränkung begründet weder ihre persönliche Stellung als Ehefrau, noch der die Ehe beherrschende Güterstand (vgl. Mot. IV S. 219 ff., auch Zusammenstellung IV S. 59—61). Kein Verlassen dieses Standpunktes ist es, wenn die Frau in Folge güterrechtlicher Bestimmungen über ihr zum eingebrachten oder zum Gesammtgut gehöriges Vermögen regelmäßig nicht ohne die Zustimmung des Mannes verfügen kann (§§. 1395 ff., 1442 ff. Dafür, daß *processual* nur noch die Frage der aktiven und passiven Sachlegitimation, d. h. die materielle Frage nach der Berechtigung des Auftretens der Ehefrau in Betracht kommen kann, s. Gaupp-Stein, Kommentar zur CPO. S. 149, auch Anm. 1 zu §. 1400). Weil die Ehefrau voll geschäftsfähig ist, hat das BGB. auch nicht das für Frauen geltende Verbot, fremde Verbindlichkeiten, insbesondere Verbindlichkeiten ihres Ehemannes zu übernehmen, recipirt (vgl. Mot. IV S. 115—117, Zusammenstellung IV S. 62). Die Reichsgesetzgebung hatte bereits vor dem BGB. das Recht der Berufung auf die sog. *Interceſſionsprivilegien* für Handelsfrauen, Gewerbefrauen und Ehefrauen, die Mitglieder von Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften sind, ausgeschlossen (vgl. a. HGB. Art. 6 Abs. 2, Gew.O. §. 11 Abs. 2 Satz 2, RG. v. 1. Mai 1889 betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften §. 23 Abs. 4). Die allgemeine Beseitigung der Interceſſionsprivilegien durch das BGB. rechtfertigte auch die Streichung dieser Sonderbestimmungen aus redaktionellen Gründen (vgl. Denkschrift zum Entwurf eines HGB. [1897] S. 21, EG. z. BGB. Art. 36 I, EG. z. HGB. v. 10. Mai 1897 Art. 10 III). Nicht aufgenommen hat BGB. ferner das vor dem BGB. geltende gemeinrechtliche *Verbot der Schenkungen* zwischen Ehegatten (vgl. Mot. IV S. 113 ff., Zusammenstellung IV S. 62); Dritte sind gegen Benachtheiligungen aus solchen Rechtsgeschäften der Ehegatten hinreichend durch KO. §. 32 Nr. 2 und Anfechtungsges. v. 21. Juli 1879 §. 3 Nr. 4 (s. die Neufassung v. 20. Mai 1898, RGBl. 1898 S. 709 und EG. z. BGB. Art. 33) geschützt. Entschieden günstiger ist weiterhin im Vergleich zum früheren Recht die Stellung, welche die Frau im ehelichen Güterrecht des BGB. einnimmt. Nur einen von vielen Belegen s. z. B. in §. 1367. Einen erheblichen Fortschritt endlich bedeutet für die Stellung der Frau in der Ehe die Anerkennung der elterlichen Gewalt der Mutter (§. 1684 ff.). Für die unbeschränkte Zulassung der Frauen zur Vormundschaft s. Fuchs, Das deutsche Vormundschaftsrecht S. 137 ff.; für ihre Fähigkeit als Trauzeuge oder als Testamentszeuge zu fungiren s. §§. 1318, 2237. C. Walther, Die persönliche Stellung der Ehefrau nach franz. Recht mit den Abänderungen durch Reichs- und bezw. Landesrecht sowie unter spezieller Berücksichtigung des BGB. Differt. Erlangen 1897. — *Betrieb eines Erwerbsgeschäftes* durch die Frau: s. die Erläuterungen zu §§. 1354 (Anm. 4), 1367 (Anm. 2), 1404.

2. Schließt eine *minderjährige Frau* (§. 1303) die Ehe, so erlangt sie damit nicht die Stellung einer volljährigen Person. Nach BGB. ist diese Stellung nur durch

Volljährigkeitserklärung zu erreichen (vgl. Mot. I S. 57—60). Eine Aenderung tritt jedoch insofern ein, als die Sorge des gesetzlichen Vertreters für die Person der Frau sich auf die Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten beschränkt (§§. 1633, 1800). Dem Ehemann steht demnach die thatsächliche Sorge für die Person seiner Ehefrau zu. Die Frau ist außerdem trotz beschränkter Geschäftsfähigkeit in einzelnen persönlichen Angelegenheiten als voll geschäftsfähig anerkannt, sodaß für diese die Nothwendigkeit einer Vertretung wegfällt (s. Anm. 6b zu §. 1304, auch §. 1336 Abs. 1 Satz 2). Und endlich endet die Nutznießung des Inhabers der elterlichen Gewalt durch die Verheirathung der Tochter, sofern nicht die Ehe ohne die erforderliche elterliche Einwilligung geschlossen wird (§. 1661).

IV. Vertretung. BGB. hat eine allgemeine Berechtigung der Ehegatten zu gegenseitiger Vertretung nicht aufgestellt. Daß der Ehemann berechtigt und verpflichtet ist, die Ehefrau zu beschützen, zu vertheidigen und ihr in allen Angelegenheiten beizustehen, ergiebt sich aus dem Grundsatze des §. 1353. Ein allgemeines Vertretungsrecht des Ehemannes für Angelegenheiten der Frau wäre nur dann gerechtfertigt, wenn die Ehefrau in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wäre (vgl. hierzu o. III, auch Zusammenstellung IV S. 61 fg.). Die Regel bildet demnach, daß der Mann zum Zwecke der Vertretung der Frau einer Vollmacht bedarf (Mot. IV S. 120, 121, KB. S. 2057), der Mann handelt sonst als Geschäftsführer ohne Auftrag; Ausnahmen enthalten Vorschriften im Gebiete des ehelichen Güterrechts (vgl. §§. 1376, 1443, 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1549). Die eben erwähnte Regel gilt auch für die Vertretung des Mannes durch die Frau. BGB. hat hier nur im Gebiete der Schlüsselgewalt (§. 1357) allgemein und im Gebiete des ehelichen Güterrechts in Behinderungsfällen des Mannes mittelst gesetzlicher Sonderbestimmung ein Recht der Frau auf Vertretung des Mannes anerkannt. Zum Belege s. §§. 1357, 1401, 1450, 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1549. Vgl. Dernburg, Persönliche Rechtsstellung nach dem BGB. S. 23.

V. Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens. 1. Im Allgemeinen. Gegen die Nichterfüllung der Verpflichtungen der §§. 1353 ff. vermag der Ehegatte, dem gegenüber diese Pflichten verletzt werden, in verschiedenster Weise vorzugehen. Das äußerste Mittel, welches nur bei schwerer Pflichtverletzung eintritt, ist die Klage auf Ehescheidung. Weniger scharfe Mittel sind im Falle des §. 1357 Abs. 2 Anrufung des Vormundschaftsgerichts, daneben besteht (für den Fall des §. 1357 Abs. 2 konkurrierend mit der Anrufung des Vormundschaftsgerichts, vgl. Anm. 6c zu §. 1357) ein Recht, auf Erfüllung der Pflichten der §§. 1353 ff. zu klagen. Diese Klage führt, soweit Verpflichtungen aus persönlichen Beziehungen und Verhältnissen der Ehegatten in Frage kommen (vgl. u. 4), den Namen „Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens“ (vgl. CPO. §. 606 ff.).

2. Das Klagpetitum der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens hat zu spezialisiren, welche der Pflichten der §§. 1353 ff. Kläger erfüllt haben will (z. B. Leistung von Arbeiten im Hauswesen durch die Frau, Namensführung durch die Beklagte u. ä.). Dementsprechend hat auch die Urtheilsformel zu lauten. Vgl. hierzu §. 1567 Abs. 1 Nr. 1 („zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurtheilt“), — die einzige Stelle, an welcher das BGB. der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens gedenkt.

3. Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens ist Ehesache im Sinne des §. 606 ff. CPO. Für sie gelten demzufolge: a) Die allgemeinen Vorschriften über Ehesachen überhaupt. Dies gilt z. B. für die Zuständigkeit des Gerichts (CPO. §. 606), für die Frage der Prozeßfähigkeit (§. 612), der Vollmacht (§. 613), der Vorbringung von Klaggründen (§. 614), des Versäumnißurtheils gegen den Beklagten (§. 618) u. a. m.

b) Für die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens gilt aber außerdem eine Reihe besonderer Bestimmungen, welche sich nur auf die Klage auf Herstellung beziehen, oder welche diese Klage mit einer oder der anderen in §. 606 CPO. angeführten Klage theilt. Hierher gehört CPO. §. 608 ff. (Nothwendigkeit eines vorhergehenden Sühneversuchs, s. Fitting, Reichscivilprozeß §. 89, V), §. 615 (Klagenverbindung), §. 617 Abs. 2 (Beschränkung der Verhandlungsmaxime), §. 621 (Aussetzung des Verfahrens von Amtswegen), §. 622 Abs. 2 (Berücksichtigung nicht vorgebrachter Thatsachen durch das Gericht). — Der Verjährung unterliegt die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens nicht (BGB. §. 194 Abs. 2).

4. Nach CPO. §. 888 Abs. 2 (a. CPO. §. 774 Abs. 2) ist aus dem zur Herstellung des ehelichen Lebens verurtheilenden Erkenntniß eine Zwangsvollstreckung ausgeschlossen. Gesetzgeberisch geboten ist dieser Ausschluß von Zwangsmitteln, weil die Ehe ein vorwiegend sittliches Verhältniß ist. Eheliche Liebe und Gesinnung, die dem Zusammenleben erst den Charakter des ehelichen Lebens giebt, kann überhaupt durch äußere Mittel nicht erzwungen werden. Zwang wird gerade hier der Regel nach nur nachtheilig wirken, wird überdies deshalb seinen Zweck nicht erreichen, weil er begreiflicher Weise nur vorübergehend wirken kann (vgl. die Begründ. z. Vorentw. d. Familienr. S. 264). Bei dieser Sachlage könnte eine Verurtheilnng als solche lediglich als prozessuales Spiel erscheinen. Es ist aber nicht zu übersehen, daß die Verurtheilung als solche einen bedeutenden moralischen Druck ausübt und schon dadurch in vielen Fällen einen Erfolg erzielen wird. „Wenn einem Ehegatten vor die Seele gestellt wird das rechtliche Soll, so wird sehr häufig auch die Rückwirkung eintreten, daß er auch das sittliche Soll beachten wird" (Planck in der Sitzung des Reichstags v. 25. Juni 1896, vgl. St. B. S. 2916). Ob diese Erwartung Aussicht auf Erfüllung hat, muß der Ehegatte, der von dem Mittel der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens Gebrauch machen will, erwägen. Nothwendige Voraussetzung ist die bis zum Urtheil durchgeführte Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens für die Scheidung auf Grund des §. 1567 Nr. 1. Wegen Verletzung der Pflicht des §. 1360 kann nicht mit der „Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens" geklagt werden.

VI. Literatur. 1. Für die Literatur zu den Entwürfen s. Zusammenstellung IV S. 62 ff., VI S. 608 ff., hierunter besonders Hinschius, Das Personenrecht der Ehegatten im Entwurf eines BGB. (Arch. f. civil. Praxis Bd. 73, 1889 S. 55 ff.), v. Scheurl, Noch einige Bemerkungen über das persönliche Eherecht im Entwurf eines BGB. (am gleichen Orte Bd. 74 S. 387 ff.), Gierke, Der Entwurf S. 49, 85, 402 ff., 410, 459 ff., 476, R. Leonhard, Das persönl. Eherecht des Entwurfs eines BGB. (Kohler's Archiv Bd. 10, 1895 S. 1 ff., wegen der Umarbeitung von Meisel s. o. S. 15, XI). 2. Zum BGB. s. Jacobi (2. Aufl.) S. 61 ff., Hachenburg, Vorträge S. 107 ff., Bunsen III §. 12, v. Buchka §. 35, Krückmann §. 105, Fränkel §. 5, Müller u. Meikel §. 265 ff., Lehmann §. 88 ff., Philler S. 293 ff., Matthiaß II §. 84, Bendix §. 84, Engelmann §. 249, Weyl II §. 201 ff., Endemann II §. 169 ff., Cosack II §. 279; — M. Kohn, Rechte und Pflichten der Verlobten und Ehegatten (Berlin, 1890), H. Jastrow, Das Recht der Frau nach dem BGB., dargestellt für die Frauen (Berlin, 1897), Bulling, Die deutsche Frau und das BGB. (Berlin, 2. Aufl. 1896), G. Planck, an dem o. S. 144, III citirten Orte. Weitere für breitere Kreise berechnete Literatur s. bei G. Maas, Bibliographie S. 71 fg., 255.

VII. Internationales Privatrecht: EG. Art. 14, 16, 29—31. Vgl. die Literaturnachweise o. S. 32 Vorbem. V, ferner Mariolle, Die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten nach den privatinternationalen Bestimmungen des EG. (Blätter für Rechtsanwend. 1899 S. 227 ff.).

VIII. Uebergangsbestimmungen. EG. Art. 199: Die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu einander, insbesondere die gegenseitige Unterhaltspflicht, bestimmen sich für die bereits bestehenden Ehen nach dem BGB. Vgl. hierzu Habicht, Einwirkung S. 384—389, 419, Niedner, Einführungsgesetz zu Art. 199, Staudinger, Kommentar VI an gleicher Stelle, Jacobi S. 79 fg.

a) Verhältniss der Ehegatten zu einander.

§. 1353.

Die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet.

Stellt sich das Verlangen eines Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft als Mißbrauch seines Rechtes dar, so ist der andere Ehegatte nicht verpflichtet, dem Verlangen Folge zu leisten. Das Gleiche gilt, wenn der andere Ehegatte berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen.

E. I §. 1272. E. II a §. 1253. E. II b §. 1338. E. III §. 1336. Mot. IV S. 104, 105. Prot. IV S. 94—97, 99, 431, 434, 435 D. S. 181. KB. S. 2050, 2051. St. B. S. 2909—2918.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 62 ff., VI S. 608, Bulling a. a. O. S. 99, Jacobi S. 61 ff. Hachenburg, Vorträge S. 107 fg., Planck zu §. 1353, Staudinger zu §. 1353, Cosack II §. 279, I. — Oesterr. GB. §. 90, Schweiz. E. 178.

1. **Leitendes Princip.** BGB. unterläßt (im Unterschiede von den u. in Anm. 2 aufgeführten Partikularrechten) eine spezielle Aufzählung der gegenseitigen Pflichten der Ehegatten. An Stelle einer, den sittlichen Inhalt der Ehe doch nicht erschöpfenden Aufzählung tritt im BGB. ein allgemeines Princip, mit dem „der rechtliche Inhalt der durch die Ehe unter den Ehegatten begründeten persönlichen Rechtsverhältnisse" (Mot. a. a. O.) zum Ausdrucke gebracht werden soll. Es wird in §. 1353 das Resultat des sittlichen Verhältnisses der Ehe gezogen. Der Gesetzgeber will jedem Zweifel darüber vorbeugen, daß die sittliche Pflicht der Lebensgemeinschaft auch eine rechtliche Pflicht ist (vgl. KB. a. a. O.). Es soll zum rechtlichen Ausdruck gelangen, „daß wie im Obligationenrecht Treu und Glauben, so im Eherecht das sittliche Wesen der Ehe die Grundlage bildet, von welcher bei der Auslegung des Gesetzes und der Beurtheilung aller Rechtsverhältnisse der Ehegatten unter einander auszugehen ist" (Mot. a. a. O.). Zugleich sollen durch §. 1353 die über die rechtlichen Wirkungen der Ehe im Einzelnen aufgestellten Bestimmungen „ihre richtige Beleuchtung" erhalten (Mot.). — Ein Antrag auf Streichung des §. 1353, der in der Reichstagskommission gestellt und im Plenum wiederholt wurde, hatte keinen Erfolg. Abs. 2 Satz 2 ist ein Zusatz des Reichstags.

2. **Pflicht zur „ehelichen Lebensgemeinschaft".** BGB. will damit alle persönlichen Einzelverpflichtungen der Ehegatten gegen einander, wie die der Beistandsleistung, des gemeinsamen Lebens, der wechselseitigen Treue, der Leistung der ehelichen Pflicht zusammenfassen (vgl. die Einzelaufzählungen im Pr. ALR. II, 1 §§. 174—183, Bayer. LR. I, 6 §. 12 Ziff. 1, Sächs. BGB. §. 1630, Code civil Art. 212). Hierbei trifft §. 1353 nur diejenigen Pflichten der Ehegatten gegen einander, die nach der Gesammtordnung der Ehe oder nach der allgemein anerkannten Rechtssitte Rechtspflichten sind. „Den Inhalt des §. 1353 im Einzelnen zu finden, bleibt, soweit nicht besondere Vorschriften ergangen sind, der rechtsschöpferischen Kraft des deutschen Volkslebens und der Rechtsprechung überlassen" (Endemann II §. 169 Anm. 4). — Zu der Frage der Leistung der ehelichen Pflicht vgl. van Daalen, Die Ehe und die geschlechtliche Stellung der Frau (Berlin, 1895), C. Th. Schulz, Wider die eheliche Pflicht (Berlin, 1896).

3. Für die aus der **Verpflichtung** des Abs. 1 entspringende „Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens" vgl. o. S. 145 fg. Vorbemerkung V.

4. Die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft besteht nicht:

a) Wenn sich das hierauf gerichtete Verlangen eines Ehegatten als Rechtsmißbrauch, d. h. als Mißbrauch des aus der Verpflichtung des Abs. 1 fließenden Rechts, darstellt (§. 1353 Abs. 2 Satz 1). Weil von dem sittlichen Wesen der Ehe auszugehen ist, so hört jede aus dem Begriff der ehelichen Lebensgemeinschaft allgemein hervorgehende Verpflichtung auf, eine Verpflichtung zu sein, wenn die Forderung ihrer Erfüllung nach den Verhältnissen des Einzelfalls mit der rechten ehelichen Gesinnung nicht vereinbar ist. Ob dies der Fall ist, entscheidet freies richterliches Ermessen (vgl. hierzu Hinschius im Archiv für civil. Praxis B. 74 S. 82). Oft wird diese Entscheidung schwer genug sein. Es müssen bei ihr die gesellschaftlichen, die Lebens-, Gesundheits-, Erwerbsverhältnisse der Ehegatten in Rücksicht gezogen werden. Für praktische Fälle denke man an die Forderung ununterbrochenen Zusammenlebens gegenüber nothwendigen längeren Berufsreisen des Mannes, an die Forderung der Leistung der ehelichen Pflicht gegenüber einem Ehegatten, für den diese Leistung gesundheitsgefährdend sein würde. Beispiele s. auch bei Cosack a. a. O.

b) Wenn derjenige Ehegatte, an den das Verlangen gerichtet wird, einen Scheidungsgrund besitzt (§. 1353 Abs. 2 Satz 2, vgl. o. Anm. 1 a. E.).

α) Sehr oft wird sich in einem solchen Falle das Verlangen auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nach den Sonderumständen als Rechtsmißbrauch (vgl. a) darstellen. Es braucht dies aber nicht der Fall zu sein (anders in den Entwürfen I—III). Vor allem kann der Scheidungsgrund selbst weiter zurückliegen, und es im Zeitpunkte des Verlangens, die eheliche Lebensgemeinschaft herzustellen, an den Voraussetzungen eines Rechtsmißbrauchs fehlen (vgl. die Erwägungen innerhalb der Reichstagskommission a. a. O.).

β) In Betracht kommen lediglich die Scheidungsgründe der §§. 1565—1568. Der Scheidungsgrund des §. 1569 dürfte grundsätzlich auszunehmen sein (übereinstimmend Achilles, Handausgabe des BGB., zu §. 1353 Anm. 2, Planck a. a. O. Anm. 3; a. A. Staudinger S. 72). Bei voller Präcision hätte man einfügen müssen „wegen Verschuldens (auf Scheidung zu klagen)". Diese Worte standen in dem Antrage, der zur Aufnahme von §. 1353 Abs. 2 Satz 2 führte, wurden aber in der Reichstagskommission (KB. S. 2051) „für überflüssig erachtet, nachdem E. III §. 1552 (Scheidung wegen Geisteskrankheit) gestrichen worden war". Die Erneuerung von E. III §. 1552 (BGB. §. 1569) hätte auch hier ihre Wirkung äußern müssen. Zu praktischen Schwierigkeiten wird die Kontroverse betreffs §. 1569 nicht führen, weil in vorliegendem Zusammenhange die Verwerthung des Scheidungsgrundes des §. 1569 durch die Verhältnisse ausgeschlossen wird. (S. Fischer-Henle zu §. 1353 Anm. 4, auch Staudinger a. a. O.). Nach CPO. §. 612 Abs. 2 ist der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten zur Erhebung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens nicht befugt.

γ) Dementsprechend ist auch die Frage, ob die nachträgliche Verweigerung der kirchlichen Trauung einen Grund bildet, die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft zu verweigern, zu beantworten. Ueberall dort, wo die Verweigerung der kirchlichen Trauung einen Scheidungsgrund darstellt, darf der die Trauung vergeblich fordernde Ehegatte die Herstellung der Lebensgemeinschaft versagen. Wann ein solcher auf „ehrloses und unsittliches Verhalten" gestützter Scheidungsgrund vorliegt, s. in den Erläuterungen zu §. 1568, auch A. Schmidt in der Festgabe für Dernburg (Berlin, 1900) S. 30 ff.

Ueber die praktische Bedeutung des §. 1353 Abs. 2 s. Planck a. a. O. Anm. 3.

Der Ehegatte, dem einer der Gründe unter a und b zur Seite steht, darf die eheliche Lebensgemeinschaft verweigern, ohne seine Unterhaltsberechtigung einzubüßen (vgl. §. 1361 Abs. 1). Vgl. Erk. d. RG. i. Civils. XVII Nr. 50, XXX Nr. 92.

b) Stellung des Mannes.

§. 1354.

Dem Manne steht die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu; er bestimmt insbesondere Wohnort und Wohnung.

Die Frau ist nicht verpflichtet, der Entscheidung des Mannes Folge zu leisten, wenn sich die Entscheidung als Mißbrauch seines Rechtes darstellt.

E. I §. 1273. E. II a §. 1254. E. II b §. 1389. E. III §. 1337. Mot. IV S. 105, 106. Prot. IV S. 94, 95. D. S. 181. KV. S. 2051, 2052. St. B. S. 2909—2918.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 64—66, Bulling a. a. O. S. 100 ff., Jacobi S. 56 ff., 72, Hachenburg S. 107 fg., Planck zu §. 1354, Staudinger zu §. 1354, Lehmann S. 281, Cosack II §. 279, II, Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts §. 11, Endemann II §. 169, 2, Düringer und Hachenburg, Handelsgesetzbuch Bd. I S. 6 ff., vgl. auch die Nachweise zu § 1367. — Oesterr. GB. §. 91, Schweiz. E. 179, 186.

1. **Begründung.** a) Der Grundgedanke des §. 1354 steht mit dem seitherigen Rechte in Einklang. „Die Frau steht nicht, wie nach altem, römischen Rechte, in der Gewalt des Mannes. „Das Verhältniß darf auch nicht so aufgefaßt werden, daß der Mann zu befehlen und „die Frau zu gehorchen habe. Beide Gatten sind vielmehr jeder zu seinem Theile be„rechtigt, zu einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Gestaltung des gemeinschaftlichen „Lebens mitzuwirken, aber weil dieses Leben ein gemeinschaftliches ist und sein soll, muß „bei Meinungsverschiedenheiten die Stimme eines der Gatten den Ausschlag geben und „dies kann nach der natürlichen Ordnung des Verhältnisses nur die des Mannes sein" (Begründ. z. Vorentw. d. Familienrechts Bd. I S. 251). Vgl. auch die Rede Planck's in der Reichstagssitzung v. 25. Juni 1896: Daß „die Stimme des Mannes zunächst die entscheidende ist, ist ein Gedanke, der der natürlichen Auffassung, der der deutschen Auffassung und ich glaube auch der christlichen Auffassung entspricht" (St. B. S. 2916). Der bei den Reichstagsberathungen (vgl. KV. und St. B. a. a. O.) gestellte Antrag, an Stelle der Vorschrift des §. 1354 zu bestimmen: „In allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten sind beide Ehegatten gleichberechtigt", wurde abgelehnt.

b) Der Grundgedanke des §. 1354 tritt auch in anderen Vorschriften des BGB. hervor. Vgl. z. B. §§. 1634 Satz 2, 1782 Abs. 1 Satz 2, 1868 Abs. 2. Er hat auch zu Bestimmungen, wie die des §. 1357 Abs. 2 und §. 1358, geführt. Er beherrscht ersichtlich auch z. B. die §§. 1783, 1887 Abs. 2 oder Bestimmungen wie die des §. 58 Abs. 2 des Börsengesetzes v. 22. Juni 1896 (s. EG. z. HGB. v. 10. Mai 1897 Art. 14, III).

2. Bei den **Angelegenheiten, die das gemeinschaftliche Leben betreffen,** handelt es sich nicht um Fragen aus dem Wesen der Ehe, nicht um sittliche Anforderungen. Es handelt sich vielmehr „um die tausendfältigen Fragen des täglichen Lebens, die aber doch entschieden werden müssen, wenn die Ehegatten eine wirthschaftliche Gemeinschaft haben wollen" (St. B. S. 2916).

a) Die Bestimmung des Wohnorts und der Wohnung ist wegen ihrer praktischen Wichtigkeit in §. 1354 hervorgehoben worden. „Wohnort" ist thatsächlicher Aufenthaltsort; für den „Wohnsitz" vgl. §. 10 (für den damit verbundenen allgemeinen Gerichtsstand vgl. CPO. §. 13, Gaupp-Stein a. a. O. zu CPO. §. 13). BGB. geht davon aus, daß die Bestimmung des Wohnortes und die hiermit zusammenhängende Folgepflicht der Ehefrau auf der natürlichen Stellung des Ehemanns in der Ehe beruht und deshalb ein

absolutes Recht ist. In Folge dessen erachtet es (abweichend von Pr. ALR. II, 1 §. 682, übereinstimmend mit Sächs. BGB. und Code civil) eine Beschränkung oder Beseitigung durch Vertrag für ausgeschlossen (Gleicher Ansicht die bei Endemann II §. 169 Anm. 13 Citirten). Die Motive (IV S. 106) bezeichnen einen solchen Vertrag —, gleichgültig, ob vor oder nach Abschluß der Ehe eingegangen —, als Verstoß im Sinne des §. 138. Vgl. Erk. d. RG. i. Civils. Bd. XXIII Nr. 36 S. 176.

b) Unter §. 1354 Abs. 1 fallen außer a die mannigfachen Fragen: wie das tägliche Leben eingetheilt, „in welchem Zimmer gewohnt, um welche Zeit die gemeinschaftliche Mahlzeit eingenommen werden soll" (St. B. a. a. O.). Inwieweit der Mann in zunächst rein persönliche Angelegenheiten der Frau mit seiner Entscheidung eingreifen darf, wird darnach zu entscheiden sein, ob diese persönlichen Angelegenheiten indirekt einen Einfluß auf das gemeinschaftliche Leben der Ehegatten äußern. Man denke z. B. an den von der Frau gepflegten Umgang und Verkehr. Vgl. hierzu beispielsweise Cosack II §. 279, II, der jedoch m. E. die Grenzen allzuweit zieht.

3. Keine Pflicht zur Folgeleistung besteht auf Seiten der Ehefrau im Falle des §. 1354 Abs. 2. Abs. 2 enthält der kategorischen Bestimmung des Abs. 1 gegenüber das nöthige Temperament (Mot. IV S. 105). Zutreffender Weise sieht BGB. von detailirten Vorschriften ab (über die Ablehnung eines detailirten Zusatzes zu §. 1354 s. KB. S. 2052). Wann sich die Entscheidung des Mannes als Mißbrauch des ehemännlichen Rechtes darstellt, ist quaestio facti und untersteht der freien richterlichen Entscheidung (vgl. Anm. 4 zu §. 1353. Die Entscheidung erfolgt in Zusammenhang mit dem Rechtsstreite über die gegen die Frau angestrengte Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft oder über die Scheidungsklage, möglicher Weise auf eine Feststellungsklage hin). Nach den Umständen des konkreten Falls ist vor Allem zu entscheiden, ob eine Folgepflicht der Frau auch dann vorliegt, wenn der Ehemann seinen Wohnsitz im Auslande nimmt, oder wenn er (wie es im Pr. ALR. II, 1 §. 681 heißt) „wegen begangener Verbrechen, oder sonst wider die Gesetze sich aus den königlichen Landen entfernt hat". Das Gleiche gilt von Fällen, in denen die Ehefrau durch physische Gründe (z. B. Krankheit) an der Folgeleistung verhindert ist, oder in denen sie sich darauf beruft, daß am Orte der Niederlassung Krankheiten herrschen; das Gleiche gilt auch für die Beurtheilung der Folgepflicht bei der Wahl eines umherziehenden Berufs durch den Ehemann u. a. m. Verlegt der Ehemann seinen Wohnort an einen Platz, an den ihm die Frau nicht zu folgen braucht, so kann möglicher Weise die Frau ihrerseits auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft und in letzter Linie auf Scheidung wegen böslicher Verlassung klagen. Daß der Ehemann verpflichtet ist, seine Ehefrau in seine Wohnung aufzunehmen, ist ohne Weiteres eine Konsequenz der ehelichen Lebensgemeinschaft. — Vgl. hierzu Erk. d. RG. Bd. V Nr. 37, XXIII Nr. 33.

4. Betrieb eines selbständigen Erwerbsgeschäftes durch die Frau. Diese Frage sei hier angeschlossen, weil sie ihre Beantwortung in erster Linie durch §. 1354 findet.

a) BGB. hat es abgelehnt, eine direkte Vorschrift hierüber zu treffen. In der Reichstagskommission standen sich zwei Anträge gegenüber. Der eine wollte jeden Betrieb eines Erwerbsgeschäftes von der Einwilligung des Mannes unabhängig machen (vgl. KB. S. 2053 ff.), der andere ausdrücklich bestimmt wissen, daß die Frau, solange sie in häuslicher Gemeinschaft mit dem Manne lebe, nicht ohne Einwilligung des Mannes ein Erwerbsgeschäft betreiben dürfe. Beide Anträge wurden abgelehnt. Die Beantwortung der aufgeworfenen Frage bestimmt sich demnach nach allgemeinen Grundsätzen. Auszugehen ist hierbei von der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit der Frau (vgl. o. S. 145 Vorbem. III). Sie gestattet vom vermögensrechtlichen Standpunkte aus der Frau principiell, ohne daß

sie von der Einwilligung des Mannes abhängig ist, ein Erwerbsgeschäft zu betreiben. Eine Beschränkung kann dieser Freiheit durch §. 1354 erwachsen. Der Mann hat das Recht, der Frau den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes zu untersagen. Dieses Verbot ist nicht gerechtfertigt, wenn es sich als ein Mißbrauch des ehemännlichen Rechts darstellt. Es wird sich demnach fragen, ob ein solcher Betrieb mit den aus der ehelichen Lebensgemeinschaft entspringenden Pflichten der Frau in Einklang steht, insbesondere ob er mit den der Frau aus §. 1356 obliegenden Pflichten vereinbar ist. Die Entscheidung ist vom Richter in der o. Anm. 3 ausgeführten Weise in Verbindung mit der Entscheidung über die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zu geben. Vgl. hierzu die Erwägungen des Reichstags (St. B. a. a. O.), vor Allem auch die Ausführungen darüber, daß ein selbständiger Geschäftsbetrieb der Frau in außerordentlich vielen Fällen im Interesse der Erwerbung des Familienunterhaltes unentbehrlich sei (S. 2914). Kommen bei dem von der Frau betriebenen Erwerbsgeschäft persönliche Dienstleistungen der Frau in Frage, so steht dem Manne das Recht des §. 1358 zu.

Mit Rücksicht auf §. 1354 hat das HGB. v. 10. Mai 1897 u. a. die Bestimmung des a. HGB. Art. 7 Abs. 1 („Eine Ehefrau kann ohne Einwilligung ihres Ehemannes nicht Handelsfrau sein") gestrichen. Vgl. Denkschrift z. HGB. 1897 S. 21, 22. Der Gew.O. war schon in ihrer Fassung vor dem BGB. eine dem a. HGB. Art. 7 Abs. 1 entsprechende Beschränkung unbekannt. Vgl. Gew.O. §. 11 Abs. 2: „Frauen, welche selbständig ein Gewerbe betreiben, können in Angelegenheiten ihres Gewerbes selbständig Rechtsgeschäfte abschließen und vor Gericht auftreten, gleichviel, ob sie verheirathet oder unverheirathet sind." Die eben citirte Bestimmung ist durch EG. z. BGB. Art. 36 I als überflüssig gestrichen.

b) Dritten gegenüber ist das vom Manne an die Frau erlassene Verbot des Betriebs eines Erwerbsgeschäftes ohne Belang (für die Bedeutung der Gutgläubigkeit s. bei §. 1405). Die Frau wird durch den Abschluß der mit dem Betriebe eines Erwerbsgeschäftes verbundenen Rechtsgeschäfte trotz dieses Verbotes persönlich berechtigt und verpflichtet. Treibt sie ein Handelsgewerbe, so ist sie Handelsfrau, gleichgültig, ob der Mann dem Betriebe dieses Gewerbes zugestimmt hat oder nicht (vgl. Denkschrift z. HGB. 1897 S. 22, 23). Auf einem anderen Blatte steht es, welche Theile des Frauenvermögens durch einen selbständigen Geschäftsabschluß der Frau den Gläubigern verhaftet werden. Für diese Frage spielt die Zustimmung des Mannes die entscheidende Rolle. Hier ist diese Zustimmung, abgesehen von dem Falle der Gütertrennung und des Vorbehaltsgutes, ausschlaggebend. Die näheren Belege s. in §§. 1395—1399, 1405, 1412, 1442, 1443, 1452, 1459—1462, 1530—1534, 1549, insbesondere s. die Erläuterungen zu §. 1405 (auch §§. 1435, 1452, 1519, 1549).

c) Stellung der Frau.

§. 1355.

Die Frau erhält den Familiennamen des Mannes.

E. I §. 1274. E. II a §. 1255. E. II b §. 1340. E. III §. 1338. Mot. IV S. 106, 107, 1005, 1006. Prot. IV S. 97, 98, 448. D. S. 182. RB. S. 2052, 2053.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 66, Bulling S. 105 ff., Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I S. 717 (s. auch die dort citirte umfangreiche Literatur), Opet im Arch. f. civ. Praxis Bd. 87 (1897) S. 313 ff., Endemann I §. 41, v. Bülow in der Deutschen Juristen-Ztg. 1896 S. 433 fg., Küntzel in Gruchot's Beiträgen Bd. 41 (1897) S. 443 ff., Mantey im Arch. f. öffentl. R. Bd. 13 (1898) S. 20 ff., Hölder zu §. 12, Planck I zu §. 12, IV zu §. 1355, Staudinger zu §. 1355, auch Deutsche Juristen-Ztg. 1898 S. 362, Süßheim, Das Namensrecht von Frau und Kind (Gruchot's Beitr. Bd. 43, 1899 S. 579 ff.). S. auch die Nachweise u. Anm. 4 u. 5 b. — Oesterr. GB. §. 92, Schweiz. E. 180.

Namensführung.

1. **Im Allgemeinen.** a) Die Führung des gleichen Familiennamens ist Folge der durch die Ehe erzeugten engen Gemeinschaft der Ehegatten. Daß die Frau den Familiennamen des Mannes, als des Familienhauptes, erhält, entspricht dem vor dem BGB. geltenden Rechte (Mot. IV S. 106). Für das Namensrecht im Allgemeinen vgl. §. 12.

b) Die Vorschrift des §. 1353 gilt für alle Ehen. Eine Ausnahme besteht auf Grund des EG. Art. 57, 58 nur für die Familien des hohen Adels. Hier erhält die Frau im Falle unebenbürtiger Ehe nicht den Familiennamen des Mannes (übereinstimmend Gierke I S. 402, 718 Anm. 7, a. A. Opet a. a. O. S. 339; vgl. Entsch. d. RG. in Civils. II Nr. 39 S. 147 ff.). Für alle übrigen Personen giebt es „Mitheirathen" oder „Ehen zur linken Hand", bei denen die Frau nicht den Familiennamen des Mannes erhält, nicht mehr (s. o. S. 4 Vorbem. III). Ueber die Frage des Erwerbs des Prädikats des niederen Adels im Falle der Verehelichung s. u. Anm. 5 b.

2. **Erwerb und Führung.** Die Frau erhält den Familiennamen des Mannes statt ihres seitherigen Familiennamens (Uebereinstimmend Cosack I §. 26 a, I 2 c, Hermann im Arch. f. civ. Pr. Bd. 45 S. 330, abw. Anf. Opet S. 340, Kohler, Markenrecht S. 126. Dafür, daß die Frau nach BGB. ihren seitherigen Familiennamen verliert s. z. B. die Ausdrucksweise in BGB. §§. 1577 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 4). Der Namensübergang vollzieht sich im Momente der Eheschließung von Rechts wegen. Es bedarf keiner ausdrücklichen Annahme („erhält"). Die Frau hat fortan Führungsrecht und Führungspflicht. Nichtführung ist Verstoß gegen §. 1353. Der Mann hat Klagerecht mit dem Petitum, die Frau zu verurtheilen, daß sie schuldig sei, den Familiennamen des Ehemanns zu führen (vgl. o. S. 146 Vorbem. V, 2). — Die Wittwe behält den Namen des Mannes. Namensführung bei Scheidung s. §. 1577, bei Nichtigkeit bezw. Anfechtbarkeit der Ehe s. o. S. 90, 91.

3. **„Familienname".** Die Frau erhält nicht den Vornamen des Mannes. Sie hat deshalb z. B. kein Recht, sich „Frau Wilhelm Müller" zu nennen.

4. **Hinzufügung des Familiennamens der Frau.** Eine solche Hinzufügung zum Familiennamen des Mannes kann der Frau erwünscht sein, wenn sie sich beispielsweise vor Eingehung der Ehe als Künstlerin oder Schriftstellerin mit ihrem Familiennamen bekannt gemacht hat. Ein Recht, diesen Zusatz auch gegen den Willen des Mannes vorzunehmen und dadurch einen Doppelnamen (z. B. Müller-Lönholm) zu schaffen, hat die Frau nicht. Denkbarer Weise liegt jedoch in der Verweigerung der erbetenen Zustimmung des Mannes ein Rechtsmißbrauch im Sinne des §. 1353 Abs. 2. Die Beifügung des Zusatzes „geb. Lönholm" ist zulässig, wird behördlich sogar regelmäßig bei Rechtsakten gefordert (vgl. KB. S. 2053).

5. **Eintritt in den Stand des Mannes.** BGB. enthält keine Bestimmung darüber, daß die Frau auch den Stand des Mannes theilt (Einschlagende partikularrechtliche Bestimmungen s. Mot. IV S. 106). Anträge in der zweiten Kommission, wie in der Reichstagskommission, diesen Eintritt durch eine Gesetzesvorschrift des BGB. zum Ausdruck zu bringen, wurden abgelehnt (Prot. IV S. 97, KB. S. 2052).

a) Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß die Frau in sozialer Beziehung an dem Stande ihres Mannes Theil nimmt. Es ergiebt sich dies aus der Ehe als einer sittlichen Lebensgemeinschaft. Weil dies nicht zweifelhaft ist, — nicht, „weil die soziale Seite der Ehe ohne rechtliche Bedeutung ist" (so unzutreffend KB. S. 2052), — bedarf es nicht einer ausdrücklichen gesetzlichen Aussprache. Daß die Theilnahme der Ehefrau an der sozialen Lebensstellung des Mannes von rechtlicher Bedeutung ist, ergiebt sich z. B. im

Gebiete des Unterhalts- und Scheidungsrechts (vgl. §§. 1360, 1578 ff.). Beiläufig erwähnt sei, daß BGB. im Substantiv den Ausdruck „Lebensstellung" gebraucht, und sich nur adjektivisch des Ausdrucks „standesmäßig" bedient.

b) Anders steht es mit dem Stande in politisch-rechtlichem (publicistischem) Sinne. Praktische Bedeutung besitzt, da die Verhältnisse des hohen Adels entsprechend EG. Art. 57, 58 ausscheiden, dieser Punkt insbesondere für die Frage, ob eine nichtadlige Frau durch Verheirathung mit einem dem niederen Adel angehörenden Manne in den adligen Stand eintritt, und dadurch zugleich mit dem Familiennamen des Mannes die Adelsprädikate, speciell das vor dem Familiennamen stehende „von", erwirbt. Hierher gehört ferner die Frage, ob eine dem niederen Adel angehörende Frau den adligen Stand durch Verheirathung mit einem nichtadligen Manne verliert. BGB. hat die Beantwortung dieser Frage absichtlich abgelehnt. Wie die Materialien betonen (vgl. Mot. u. Prot. a. a. O.), wirkte hierfür entscheidend die öffentlichrechtliche Natur des Adelsinstitutes. In Anschluß hieran hat sich eine Reihe von Schriftstellern dahin ausgesprochen, daß über diese Fragen pure das Landesrecht entscheide (so Küntzel a. a. O., Mantey, Die Rechte des unehel. Kindes u. s. Mutter, Königsberg 1897, S. 19 fg., auch im Arch. f. öffentl. R. Bd. 13 S. 20 ff., Planck, Staudinger a. a. O.). Auf der anderen Seite verneinen die Weitergeltung der landesrechtlichen Vorschriften über den Uebergang und die Führung des adligen Namens v. Bülow a. a. O. und in einem Gutachten für den 24. deutschen Juristentag Bd. III S. 117 ff., Krückmann i. d. Allgem. österr. Gerichtszeit. 1897 S. 290, auch Institutionen d. BGB. S. 41 fg., 79 und Gutachten für den 24. Juristentag Bd. III S. 151 ff. Eine Mittelstellung nimmt Opet (vgl. Gutachten für den 24. deutschen Juristentag Bd. III S. 191 ff.) ein, indem er territorial untersucht und unterscheidet, wo das Prädikat des niederen Adels zum Bestandtheil des Familiennamens geworden ist und wo dem Adelsprädikate die Bedeutung eines Standeszeichens zukommt. Wo das Letztere der Fall ist (nach Opet für die adligen Namen sämmtlicher Angehöriger des bayerischen, badischen, hessischen und mecklenburgischen Adels und der einen Stand im Rechtssinne bildenden Mitglieder des preußischen Adels, s. a. a. O. S. 198 ff., 207), bleiben die landesrechtlichen Vorschriften in Kraft; für Uebergang und Führung der übrigen adligen Namen gelten dagegen die Bestimmungen des BGB. Ich halte methodisch den von Opet eingeschlagenen Weg für den richtigen, ohne aber damit den Einzelergebnissen Opets in ihrer Gesammtheit beizutreten. Es bedarf zur Lösung dieser Frage m. E. tiefer greifender partikularer Sonderuntersuchungen, als sie die gutachtlichen Ausführungen Opet's geben konnten und wollten. — Siehe zu den oben aufgeführten Fragen auch Gierke I §. 48, Stobbe I (3. Aufl.) §. 44; insbesondere für die Frage der Verheirathung einer adligen Frau mit einem nichtadligen Manne s. Pr. ALR. II, 9 §§. 84—90.

§. 1356.

Die Frau ist, unbeschadet der Vorschriften des §. 1354, berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten.

Zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes ist die Frau verpflichtet, soweit eine solche Thätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist.

E. I §. 1275. E. II a §. 1256. E. II b §. 1341. E. III §. 1339. Mot. IV S. 107, 108. Prot. IV S. 99. D. S. 182. St. B. S. 2918, 2919.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 67, 68, Cosack II §. 279, III. — Oesterr. GB. §. 92, Schweiz. E. 180.

Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens.

1. **Begründung.** Sie ist deutscher Auffassung und Sitte entsprechend nicht nur Pflicht, sondern Recht der Ehefrau („berechtigt und verpflichtet"). Für die ausschließliche, zu enge Betonung der Pflicht in den früheren Gesetzgebungen vgl. Pr. ALR. II, 1 §. 194, Sächs. BGB. §. 1631. Die mißbräuchliche Verkümmerung ihrer Berechtigung durch den Ehemann (vgl. u. Anm. 3) giebt der Frau das Recht zur Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens; die Versäumung ihrer Verpflichtung gewährt dieses Klagerecht dem Manne (vgl. o. S. 145 fg. Vorbem. V).

2. **„Das gemeinschaftliche Hauswesen"** umfaßt Haus und Garten, Küche und Keller mit ihrer zur Führung des Hausstandes bestimmten Einrichtung. „Leitung" desselben bedeutet Anordnung und Ueberwachung der im Interesse der Führung des Hauswesens erforderlichen Arbeiten, vor Allem Anweisung und Ueberwachung des häuslichen Gesindes und sonstiger Hilfskräfte (Wasch- und Putzfrauen, Näherinnen). Für den Abschluß von Rechtsgeschäften in Verbindung mit der Leitung des Hauswesens sowie für die vermögensrechtlichen Konsequenzen aus §. 1356 Abs. 1 vgl. §. 1357.

3. **Entscheidungsrecht des Mannes.** Dieses Entscheidungsrecht besteht trotz der durch §. 1356 Abs. 1 anerkannten Berechtigung der Frau zur Leitung des Hauswesens („unbeschadet der Vorschriften des §. 1354"). Stellt sich die Entscheidung als Mißbrauch des ehemännlichen Rechtes dar, so ist die Frau zur Folgeleistung nicht verpflichtet. Einzelheiten vgl. in den Erläuterungen zu §. 1354.

4. **Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes** (§. 1356 Abs. 2).

a) Die Frau hat nicht nur die Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens (Anm. 2). Sie muß unter der Voraussetzung 4 c selbst Hand anlegen. Weil sie hierzu verpflichtet ist, besteht gegen sie bei Nichterfüllung ihrer Aufgaben das in Anm. 1 erwähnte Klagerecht.

b) Ihre Arbeitspflicht erstreckt sich

α) auf das Hauswesen (vgl. Anm. 2),

β) auf „das Geschäft des Mannes" d. h. auf das die wirthschaftliche Grundlage der Ehegemeinschaft bildende Berufs- und Geschäftsleben des Mannes. Die hierfür von der Frau zu leistende Arbeit kann auch außerhalb der vier Wände des Hauses liegen. Die Leitung des Geschäftes ist Sache des Mannes. Ueber Hilfsdienste des Mannes im Geschäfte der Frau s. Anm. 5; für die Dienste der Kinder im „Hauswesen" und „Geschäfte" der Eltern s. §. 1617.

c) Eine persönliche Arbeitspflicht der Frau im Sinne von b besteht nicht unbedingt. Unbedingt besteht für die Frau nur die Pflicht des §. 1356 Abs. 1. Bei einem großen Theile der Bevölkerung wird sich auch die Thätigkeit der Frau hierauf beschränken. Eine persönliche Arbeitspflicht der Frau ist von der durch §. 1356 Abs. 2 aufgestellten Voraussetzung abhängig. Ob eine eigene Arbeit der Frau im Hauswesen oder als Berufsgehilfin ihres Mannes „üblich ist", muß nach objektiven, wie subjektiven Merkmalen entschieden werden. Als objektive Merkmale müssen die Umgebung, die Sitte, die herrschende Anschauung berücksichtigt werden, als subjektive Merkmale die individuellen persönlichen Verhältnisse der Ehegatten selbst. Vgl. die entsprechende Ausdrucksweise in §. 1578 Abs. 1.

d) Der Erwerb der Frau durch ihre Thätigkeit im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes fällt dem Manne zu. Der Erwerb der Frau aus einer selbständigen Thätigkeit fällt beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung der Frau zu (§. 1367), bei Gütergemeinschaft wird der selbständige Erwerb der Frau (wie der des Mannes) Gesammtgut (§§. 1438, 1519, 1549).

e) Für die Ersatzansprüche des Mannes bei Tödtung, Körper-, Gesundheitsverletzung oder Freiheitsentziehung seiner Ehefrau vgl. §. 845.

5. Für die Frage **des selbständigen Betriebes eines Erwerbsgeschäftes** durch die Frau s. Anm. 4 zu §. 1354. Der Mann kann in diesem Geschäfte der Frau Gehilfendienste leisten. §. 1356 Abs. 2 steht dieser Ordnung der Verhältnisse nicht entgegen. Es wäre unrichtig, aus §. 1356 Abs. 2 die Folgerung zu ziehen, daß bei dem Betriebe eines Erwerbsgeschäftes durch die Ehegatten der Ehemann rechtlich stets die Rolle des Leitenden, die Frau die der Gehilfin führen müßte (vgl. Planck zu §. 1356 Anm. 3).

§. 1357.

Die Frau ist berechtigt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten. Rechtsgeschäfte, die sie innerhalb dieses Wirkungskreises vornimmt, gelten als im Namen des Mannes vorgenommen, wenn nicht aus den Umständen sich ein Anderes ergiebt.

Der Mann kann das Recht der Frau beschränken oder ausschließen. Stellt sich die Beschränkung oder die Ausschließung als Mißbrauch des Rechtes des Mannes dar, so kann sie auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht aufgehoben werden. Dritten gegenüber ist die Beschränkung oder die Ausschließung nur nach Maßgabe des §. 1435 wirksam.

E. I §. 1278. E. II a §. 1257. E. II b §. 1342. E. III §. 1340. Mot. IV S. 117—120. Prot. IV S. 106—108. D. S. 182. KB. S. 2053.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 72—74, VI S. 608, 609, Jacobi a. a. O. S. 68 fg., G. Schmitt, Die Schlüsselgewalt der Ehefrau nach Deutschem Recht (Dissertation), München 1893, F. Rothe, Die Schlüsselgewalt der Ehefrau (Dissertation), Berlin 1896, Ostern, Die Schlüsselgewalt der Frau nach dem Rechte des BGB., Gießener Dissertation 1898, Lehmann S. 283 fg., Planck zu §. 1357, Staudinger zu §. 1357, Cosack II §. 279 II, IV, Endemann II §. 170, 3. — Schweiz. E. 182, 183, 184.

Schlüsselgewalt.

1. **Ihre rechtliche Natur.** §. 1357 ist eine Folge aus §. 1356. Die Frau kann nur mit Hilfe der ihr durch §. 1357 eingeräumten Rechtsstellung die Pflichten des §. 1356 erfüllen. Der aus der Berechtigung zur Leitung entspringenden Verfügungsberechtigung nach Innen entspricht die Vertretungsbefugniß nach Außen. Diese Vertretungsbefugniß im Umfange des häuslichen Wirkungskreises ist ein vom Gesetzgeber anerkanntes selbständiges Recht der Ehefrau; sie beruht nicht auf einem bloßen — ausdrücklich oder stillschweigend ertheilten — Mandate des Ehemanns (vgl. hierzu u. Anm. 5).

2. **Voraussetzungen:** a) Voraussetzung ist die rechtliche Stellung als Ehefrau. Keine Schlüsselgewalt haben diejenigen Personen, welche einem Hauswesen nicht als Ehefrau vorstehen, mag auch sonst ihre Stellung in der Leitung des Hauswesens nach so sehr der Stellung als Hausfrau gleichen (z. B. Haushälterin, Schwester, die dem Bruder die Wirthschaft führt).

b) Fraglich kann es erscheinen, ob die Existenz eines gemeinschaftlichen Haushaltes Voraussetzung der Schlüsselgewalt ist. BGB. bestimmt hierüber nichts (für das Recht vor dem BGB. s. Stobbe, Handbuch IV S. 147). Es wird zu scheiden sein, ob trotz Trennung der beiden Ehegatten noch ein „Hauswesen" im Sinne des §. 1356 und dementsprechend ein häuslicher Wirkungskreis für die Frau vorhanden ist. Z. B. hebt die Unterbringung des Mannes in eine Heilanstalt, sei dies auch für längere Zeit, die Schlüsselgewalt nicht auf. Die Entscheidung ist demnach nach den Umständen des Einzelfalls

zu geben. Hebt die Frau die häusliche Gemeinschaft gegen den Willen des Mannes auf, so wird regelmäßig damit der häusliche Wirkungskreis (Anm. 4) unterbrochen.

c) Nicht Voraussetzung ist der Besitz der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit. Die Beschränkungen der §§. 107—113 gelten für die sonstigen Rechtsgeschäfte der in der Geschäftsfähigkeit (wegen Minderjährigkeit oder wegen eines der Gründe des §. 114) beschränkten Frau, nicht für die Geschäfte des §. 1357 (vgl. §. 165). Gegen etwaige Rechtsnachtheile vermag sich der Mann mit den durch §. 1357 Abs. 2 gebotenen Mitteln zu schützen. Keine Schlüsselgewalt hat die geschäftsunfähige Frau.

3. Beginn und Ende der Schlüsselgewalt.

a) Ihr Beginn fällt mit dem Abschluß der Ehe ohne Weiteres (vgl. Anm. 2 zu §. 1355) zusammen. Rechtsgeschäfte, welche die Frau vor Abschluß der Ehe eingeht, fallen auch dann nicht unter §. 1357, wenn sie mit Rücksicht auf die Ehe abgeschlossen wurden und ihrer Natur nach den Bereich der Schlüsselgewalt einer Frau nicht überschreiten. Der Mann wird dementsprechend durch derartige Rechtsgeschäfte nur nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze (Auftrag ꝛc.), eventuell nach den Vorschriften des ehelichen Güterrechts auf Grund der Haftung für voreheliche Verbindlichkeiten der Frau verpflichtet.

b) Beendigung erfolgt:

α) Mit der Auflösung der Ehe durch Tod oder Scheidung (für die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft s. §. 1575). Auch die Wittwe, die nach dem Tode ihres Mannes die Gütergemeinschaft mit den Kindern fortsetzt, hat keine „Schlüsselgewalt"; sie verpflichtet aber das Gesammtgut auf Grund des §. 1488. Nur wenn die Frau im Bereiche ihrer Schlüsselgewalt in Unkenntniß des inzwischen eingetretenen Todes des Mannes handelt, darf man diese Rechtsgeschäfte (in analoger Anwendung des Grundgedankens des §. 674, vgl. u. Anm. 5 b) unter §. 1357 stellen.

β) Durch Auflösung des gemeinschaftlichen Hauswesens gemäß den Ausführungen in Anm. 2 b.

γ) Durch eintretende Geschäftsunfähigkeit der Frau.

4. Inhalt und Umfang. a) Die durch §. 1357 der Frau eingeräumte Berechtigung erstreckt sich auf diejenigen Geschäfte, die „innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises" liegen. Die hiermit gezogene Grenze geht über den Bereich des Begriffs der bloßen „Haushaltsführung" hinaus. Zum „häuslichen Wirkungskreis" der Frau gehört nicht nur die Sorge für die tägliche Nahrung und für die Ordnung und Sauberkeit im Hause. Hierzu gehört die Gesammtheit der einer Hausfrau nach unseren Anschauungen und Sitten zugewiesenen Thätigkeit (Ostern a. a. O. S. 29). Was hierzu zu rechnen ist, unterliegt im Einzelfalle dem freien richterlichen Ermessen. Vom Richter sind in Betracht zu ziehen die Lebens-, Standes-, Vermögensverhältnisse der Ehegatten, die Sitte und Anschauung des sozialen und örtlichen Kreises, dem sie angehören. Möglich ist deshalb, daß — vor Allem in Folge der Verschiedenheit der Vermögens- und Gesellschaftsverhältnisse — ein und dasselbe Geschäft dem häuslichen Wirkungskreise in einem Falle angehört, in dem anderen nicht. Liegt das Rechtsgeschäft in dem zu entscheidenden Falle im Bereiche der Schlüsselgewalt, so ist es dem Dritten gegenüber gleichgültig, ob das betreffende Geschäft thatsächlich nothwendig war, oder nicht. Vgl. hierzu O. Bähr im Archiv für bürgerl. Recht Bd. I (1889) S. 253.

b) Beispiele. Zum Bereiche der Schlüsselgewalt der Frau gehört insbesondere:

α) die Anschaffung der Lebensmittel, des Feuerungs- und Leuchtmaterials (die Anschaffung von entsprechenden Vorräthen, z. B. Wintervorräthen, ist statthaft), die Beschaffung der standesgemäßen Kleidung für sich und die Kinder, der Einkauf von

Leinen, Tisch- und Bettwäsche, von Küchengeräthschaften, von einzelnen minder werthvollen Mobiliarstücken zum Ersatz unbrauchbar gewordener Stücke (nicht ganzer Mobiliareinrichtungen oder größerer werthvoller Stücke wie z. B. eines geschnitzten Bücherschrankes), die Anschaffung der für die Kinder nothwendigen Schulbildungsmittel (Schulbücher, Schreibmaterialien).

β) Die Veräußerung abgenutzter oder unbrauchbarer Stücke (z. B. alter Kleider). Bei dem Verkauf von Produkten der Garten- und Hofwirthschaft (Gemüse, Butter, Eier, Geflügel) wird für die Unterstellung von Verkäufen derartiger Produkte unter §. 1357 die Quantität und der Werth zu berücksichtigen sein. Der Verkauf geringerer Posten bezw. einzelner Stücke des Geflügels (der sogen. kleine Hausverkauf) darf der Schlüsselgewalt unbedenklich zugerechnet werden, dagegen nicht der Verkauf größerer Mengen (z. B. einer nach Zentnern berechneten Kartoffellieferung) oder der Verkauf von Stallvieh. Nicht zum Bereiche der Schlüsselgewalt gehören m. E. die von Ostern a. a. O. S. 35 und 37 erwähnten Nothverkäufe oder Nothverpfändungen, d. h. Verkäufe oder Verpfändungen von Ehegut oder ehemännlichem (unter Ueberschreitung der im Vorstehenden gezogenen Grenzen), wenn es auf andere Weise unmöglich ist, die zur Fortführung des Hauswesens erforderlichen Geldmittel zu beschaffen; die Anerkennung der Berechtigung der Frau zu Dispositionen dieser Art überschreitet die der Schlüsselgewalt innewohnenden Grenzen, sie drängt die Position der Frau auf das Gebiet der Sorge für den ehelichen Aufwand (vgl. §. 1389 Abs. 1 und die dort citirten Stellen), sie birgt außerdem für die praktische Handhabung bedenkliche Gefahren in sich.

γ) Zur Schlüsselgewalt gehört auch die unentgeltliche Weggabe entbehrlich gewordener Kleidungsstücke, von Lebensmitteln oder (kleineren) Geldbeträgen im Interesse der Wohlthätigkeit und Armenpflege. Auch Trinkgelder (z. B. an die Ueberbringer eingekaufter Gegenstände) und die üblichen Neujahrsgeschenke u. ä., z. B. an Zeitungsausträger, sind hierher zu rechnen.

δ) Nicht zur Schlüsselgewalt gehört die Ermiethung der gemeinschaftlichen Wohnung. Hierzu gehört andererseits der Abschluß von Gesindemiethverträgen mit dem weiblichen Dienstpersonal (dem ständigen und dem nur zeitweise zu besonderen Dienstleistungen verwendeten Personal wie Wäscherin, Näherin, Scheuerfrau), nicht — oder doch nur als seltene Ausnahme — mit dem ständigen männlichen Dienstpersonal, z. B. Gärtner, Diener, Kutscher.

c) Die Pflicht der Frau zur Geschäftsführung im Bereiche der Schlüsselgewalt bestimmt sich nach §§. 1356 Abs. 1, 1359.

5. Das durch §. 1357 begründete Rechtsverhältniß findet seinen Ausdruck in Abs. 1 Satz 2: Das von der Ehefrau abgeschlossene Rechtsgeschäft gilt auf Grund einer gesetzlichen Auslegungsregel „als im Namen des Mannes vorgenommen". Als nicht im Namen des Mannes vorgenommen gilt das Geschäft dann, wenn „aus den Umständen sich ein Anderes ergiebt". Es liegt demnach in der Hand der Frau, ob ein in den Bereich der Schlüsselgewalt fallendes Rechtsgeschäft als im eigenen Namen oder im Namen des Ehemannes geschlossen gelten soll. Will sie das Erstere, so bedarf es (in Umkehrung des Grundsatzes des §. 164 Abs. 2) besonderer „Umstände", um dieses Ergebniß zu erzielen.

a) Abschluß des Rechtsgeschäftes durch die Frau im eigenen Namen. Dies kann mittelst ausdrücklicher Erklärung der Frau erfolgen, kann sich aber auch aus anderen Umständen des Einzelfalls ergeben. Es ist z. B. offenkundig, daß der Mann vermögenslos ist, und daß seine mit ihm in Gütertrennung lebende Ehefrau das gesammte Hauswesen

aus eigenen Mitteln bestreitet (Ostern S. 57, s. auch Jastrow, Das Recht der Frau nach BGB. S. 30, 31). Kontrahirt die Frau in eigenem Namen, so haftet nur sie dem Dritten gegenüber. Von dem Manne kann sie Ersatz ihrer Aufwendungen bezw. Uebernahme der von ihr eingegangenen Verpflichtungen fordern.

b) Abschluß des Rechtsgeschäftes im Namen des Mannes (dafür, daß es nicht des ausdrücklichen Abschlusses auf den Namen des Mannes bedarf s. Anm. 5 i. A.). Verpflichtet und berechtigt wird dem Dritten gegenüber nur der Mann. Seiner juristischen Natur nach ist das Rechtsgeschäft für die Frau ein fremdes. Die Stellung der Frau besitzt in Folge dessen in Hinblick auf die Rechtsgeschäfte des §. 1357 Aehnlichkeit mit der eines Mandatars. E. I hatte auch ausdrücklich die entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Auftrag (E. I §§. 591—595 = BGB. §§. 666—670, 674) angeordnet. Die Kritik verwarf diesen Hinweis (vgl. Gierke, Der Entwurf eines BGB. und das deutsche Recht S. 405, Rich. Schroeder bei Bekker u. Fischer, Beiträge Heft 15 S. 11). E. II (und im Einklang mit ihm BGB.) hat diesen Hinweis gestrichen. Bestimmend wirkte, daß „sich die Anwendung dieser Vorschriften, soweit zutreffend, durch Analogie ableiten lasse" (Prot. IV S. 107). Nimmt man diese Ableitung vor, so darf man dabei nicht das o. in Anm. 1 für die rechtliche Natur der Schlüsselgewalt Gesagte vergessen. Es ist deshalb mit Vorsicht zu verfahren (so richtig Ostern S. 44). Die unentgeltliche Besorgung der zum Kreise der Schlüsselgewalt gehörigen Rechtsgeschäfte ergiebt sich aus der Stellung der Inhaberin dieser Berechtigung als Ehefrau. Hier bedarf es deshalb nicht erst der analogen Anwendung des §. 662. Das Gleiche gilt in Hinblick auf das Wesen der Schlüsselgewalt von dem Inhalte des §. 664 Abs. 1 Satz 1 (Nichtübertragbarkeit; die Verwendung von Gehilfen ist damit nicht ausgeschlossen). Auf Grund analoger Anwendung besteht dagegen ein Recht der Frau auf Vorschuß (§. 669); andererseits ist die Frau entsprechend §. 666 zur Auskunftsertheilung und zur Rechenschaftsablage über die Verwendung des Vorschusses verpflichtet. Ferner muß die Frau dem Manne nach Maßgabe des §. 667 das, was sie aus dem Abschlusse von Geschäften im Bereiche der Schlüsselgewalt erwirbt, herausgeben. Bei Verwendung des Vorschusses zu anderen Zwecken ist die Frau ersatzpflichtig (vgl. für die Frage des Schadensersatzes §. 1359); dem Dritten gegenüber kann sich der Mann auf die reichliche Hingabe von Geld an die Frau nicht berufen. Ueber die analoge Verwerthung des §. 674 s. o. Anm. 3 b.

c) Möglich ist auch, daß die Frau das Rechtsgeschäft im Namen ihres Mannes und in ihrem eigenen Namen abschließt. Die Haftung der Ehegatten ist dann nach den Umständen des Einzelfalls zu beurtheilen (vgl. §§. 420, 421, 427).

6. Beschränkung und Ausschließung der Schlüsselgewalt (§. 1357 Abs. 2 Satz 1).

a) Voraussetzungen und Form. Die Schlüsselgewalt ist vom BGB. als selbständiges Recht der Frau gedacht (o. Anm. 1). Trotz Anerkennung dieses Standpunktes wahrt der Gesetzgeber wie im Falle des §. 1356 (s. Anm. 3 zu §. 1356) die in §. 1354 Abs. 1 zum Ausdruck gebrachte Stellung des Mannes. Die Schlüsselgewalt vermag die Vermögensverhältnisse des Mannes so stark zu berühren, daß es unbedingt eines gesetzlichen Mittels zum Schutze des Mannes gegen Mißbräuche von Seiten der Frau bedarf. Dieses Mittel ist die Möglichkeit der Beschränkung, weitergehend die Möglichkeit der völligen Ausschließung der Schlüsselgewalt. BGB. stimmt hierin dem Grundgedanken nach mit dem früheren Rechtszustande überein (vgl. die Nachweise Mot. IV S. 120, Ostern S. 59 ff.). Es geht über einen Theil der seitherigen Rechte dadurch hinaus, daß es dieses Beschränkungs- bezw. Ausschließungsrecht ohne Weiteres gewährt. Der Mann bedarf zur Geltendmachung des Rechts des Abs. 2 Satz 1 nicht der vorherigen richterlichen Kognition

oder Mitwirkung (s. Zusammenstellung IV S. 74, KV. S. 2053). Die Beschränkung bezw. Ausschließung kann vielmehr ohne alle Voraussetzungen durch formlose einseitige Erklärung des Mannes erfolgen. Da es sich bei §. 1357 wesentlich um ein vermögensrechtliches Verhältniß handelt, so ist auch der gesetzliche Vertreter des geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Mannes berechtigt, die Schlüsselgewalt zu beschränken oder auszuschließen (so ausdrücklich Mot. IV S. 119, für die Verneinung dieses Rechtes des gesetzlichen Vertreters nicht stichhaltig Ostern S. 66).

b) Inhalt der Beschränkung. Die Beschränkung kann für bestimmte, an sich im Bereiche der Schlüsselgewalt liegende Rechtsgeschäfte ausgesprochen werden. Sie kann auch eine Werthgrenze ziehen, an welche die Frau beim Abschluß von Rechtsgeschäften gebunden sein soll. Verstößt die Frau gegen eine ausdrücklich auszusprechende Beschränkung der Schlüsselgewalt, so haftet sie dem Manne für den aus dieser Ueberschreitung entstandenen Schaden. Sie haftet in diesem Falle auch dann, wenn sie bei der Ausführung des betreffenden Rechtsgeschäfts die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten erfüllt hat; §. 1359 kommt somit für diesen Fall nicht in Frage. Ein allgemeiner vertragsmäßiger Verzicht auf die Geltendmachung des §. 1357 Abs. 2 Satz 1 ist ausgeschlossen; als statthaft dürften dagegen vertragsmäßige Festsetzungen über die Modalitäten und das Maß der Beschränkung anzusehen sein (vgl. o. S. 144 Vorbemerkung II, 2).

c) Gegen Mißbrauch der ehemännlichen Rechte wird die Frau durch §. 1357 Abs. 2 Satz 2 in Uebereinstimmung mit §§. 1353 Abs. 2 Satz 1, 1354 Abs. 2 geschützt. Das Schutzmittel besteht in dem Rechte des Vormundschaftsgerichts, die getroffene Beschränkung oder Ausschließung aufzuheben. Ob Rechtsmißbrauch vorliegt, entscheidet das Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen (vgl. Anm. 4 zu §. 1353, Anm. 3 zu §. 1354). Die Unterlage für diese Entscheidung liefern die o. Anm. 4a aufgeführten Kriterien. Zuständigkeit des Gerichts, Verfahren, Beginn der Wirksamkeit der Entscheidung, Beschwerderecht regelt sich nach dem Gesetz ü. d. Angelegenh. d. freiwill. Gerichtsb. (vgl. insbesondere §§. 45, 53, 60 Nr. 6, 20 und Anm. 4 a β zu §. 1358). Hat die Frau trotz der Beschränkung des Mannes, die sich nachträglich als Mißbrauch des Mannes darstellt, Rechtsgeschäfte vorgenommen, so besitzt die Entscheidung, welche die Aufhebung der Beschränkung ausspricht, für diese Rechtsgeschäfte rückwirkende Kraft. Ist die Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt in das Güterrechtsregister eingetragen (vgl. u. Anm. 7), so steht der Frau das Recht zu, mittelst einseitigen Antrags die Löschung dieses Antrags herbeizuführen (§. 1561 Abs. 3 Nr. 1).

Das von Abs. 2 Satz 2 gewährte Mittel ist insofern ein unvollkommenes, als der Mann unmittelbar nach Aufhebung der Beschränkung bezw. Ausschließung eine neue Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt herbeiführen kann. Er kann auch, — ohne daß dem mit der Führung des Güterrechtsregisters betrauten Richter hiergegen ein Ablehnungsrecht zusteht, — diese neue Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt in das Güterrechtsregister eintragen lassen. Die Protokolle 2. Les. betonen um deswillen, daß durch §. 1357 Abs. 2 Satz 2 die Möglichkeit einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens nicht ausgeschlossen sein solle (Prot. IV S. 108, vgl. o. S. 145 Vorbem. V, 1). Ein obsiegendes Urtheil der Frau, welches die Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt durch den Mann für Rechtsmißbrauch erklärt, würde das Recht in sich schließen, Löschung des betreffenden widersprechenden Eintrags im Güterrechtsregister zu verlangen. Bei hartnäckigem Widerstreben des Mannes bliebe eventuell die Möglichkeit einer Scheidung auf Grund des §. 1568. Mit Rücksicht auf §. 1357 Abs. 2 Satz 2 sowie Ges. ü. fr. G. §. 53 Abs. 1 Satz 1 ist jedoch die in Prot. IV S. 108 vertretene Ansicht nicht unbedenklich. Vgl. die berechtigten Einwendungen bei Endemann II §. 170 Anm. 29.

Hat der gesetzliche Vertreter des Mannes eine Beschränkung oder Ausschließung herbeigeführt (vgl. o. Anm. 6a), so hat die Frau auch diesen Beeinträchtigungen gegenüber das Recht des §. 1357 Abs. 2 Satz 2.

7. **Schutz des gutgläubigen Dritten** bezweckt §. 1357 Abs. 2 Satz 3. Die Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt kann demnach einem Dritten gegenüber in Hinblick auf ein zwischen ihm und der Frau vorgenommenes Rechtsgeschäft oder ein zwischen ihnen ergangenes Urtheil nur geltend gemacht werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt in dem Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war (§. 1435 Abs. 1. Kennenmüssen genügt nicht). Es bemißt sich darnach, wie Jacobi S. 68 fg. hervorhebt, die Wirksamkeit der häufigen Zeitungsinserate, in denen der Mann die Haftung für Rechtsgeschäfte seiner Frau ablehnt. Der Eintrag in das Güterrechtsregister erfolgt auf einseitigen Antrag des Mannes (§. 1561 Abs. 3 Nr. 1). Ueber alle Einzelheiten s. die Erläuterungen zu §. 1435 und §. 1561.

8. Für die **Uebergangsbestimmungen** vgl. EG. Art. 199. Unter Art. 199 fällt m. E. auch die von dem Güterstande der Ehe unabhängige Schlüsselgewalt. Die Bestimmungen des §. 1357 finden deshalb auch auf die vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehen Anwendung. Uebereinstimmend Fischer-Henle zu EG. Art. 199 (Anm. 1), auch Staudinger zu §. 1357 Anm. 8, Ostern S. 10, Habicht, Einwirkung S. 384 fg., Riedner, Einführungsgesetz (zu Art. 199 Anm. 2). Ueber die Frage, wie es mit Schlüsselgewaltsgeschäften steht, welche die Frau bereits vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossen hat, s. Riedner a. a. O.

9. Wegen des **internationalen Privatrechts** s. insbesondere EG. Art. 16 Abs. 2. Literaturnachweise s. o. S. 147 Vorbem. VII.

§. 1358.

Hat sich die Frau einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet, so kann der Mann das Rechtsverhältniß ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn er auf seinen Antrag von dem Vormundschaftsgerichte dazu ermächtigt worden ist. Das Vormundschaftsgericht hat die Ermächtigung zu ertheilen, wenn sich ergiebt, daß die Thätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt.

Das Kündigungsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Mann der Verpflichtung zugestimmt hat oder seine Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist. Das Vormundschaftsgericht kann die Zustimmung ersetzen, wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist oder wenn sich die Verweigerung der Zustimmung als Mißbrauch seines Rechtes darstellt. Solange die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist, steht das Kündigungsrecht dem Manne nicht zu.

Die Zustimmung sowie die Kündigung kann nicht durch einen Vertreter des Mannes erfolgen; ist der Mann in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

E. I §. 1277. E. II a §. 1258. E. II b §. 1343. E. III §. 1341. Mot. IV S. 110—113. Prot. IV S. 101—105, VI S. 272. D. S. 182. KB. S. 2053—2057. St. B. S. 2918, 2919.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 69—71, Hachenburg, Vorträge S. 108 ff., Planck zu §. 1358, Staudinger zu §. 1358, Düringer und Hachenburg, Handelsgesetzbuch I S. 8, Cosack II §. 279, V, Endemann II §. 170, 4. — Schweiz. E. 186.

Persönliche Leistungen der Frau.

1. **Entstehungsgeschichte.** §. 1358 hat mancherlei Wandelungen erfahren. „Er hat ganz besondere Schwierigkeiten gemacht" (Worte des Berichterstatters St. B. S. 2918). Die Tendenz der mancherlei Umgestaltungen war das Bemühen, „die Frau in dem berechtigten Streben nach eigenem Erwerb, soweit das nothwendig und angebracht ist, nach keiner Richtung zu hindern" (s. a. a. O.). E. I verlangte zu Rechtsgeschäften, durch welche sich die Frau zu einer in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtete, die Einwilligung des Ehemanns; fehlte Letztere, so sollte der Vertrag, jedoch nur mit Wirkung für die Zukunft, anfechtbar sein. Schon E. IIa enthielt eine Besserung zu Gunsten der Stellung der Frau. Er gewährte der Frau ein Mal das Recht, einen Ersatz für die mißbräuchlich verweigerte Zustimmung des Mannes in der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu erhalten; er ersetzte ferner das normale „Anfechtungsrecht" des E. I §. 1277 durch den richtigen Begriff des Kündigungsrechts des Mannes. E. IIb und E. III stimmten hiermit überein. Noch weiter ging der Reichstag. Die Frau ist nicht mehr ohne Weiteres in Hinblick auf Rechtsgeschäfte der in § 1358 bemerkten Art dem Kündigungsrechte des Mannes ausgesetzt. Der Mann bedarf vielmehr zur Vornahme der beabsichtigten Kündigung der Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts. Bestehen geblieben ist das Recht der Frau, bei Weigerung des Mannes die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts einzuholen und das geschlossene Rechtsgeschäft damit gegen eine Kündigung des Mannes zu schützen.

2. **Begründung und praktische Bedeutung des §. 1358.**

a) Weil die Frau geschäftsfähig ist (vgl. o. S. 144 Vorbem. III, 1), kann sie Verträge über Leistungen der §. 1358 genannten Art ohne Einwilligung ihres Mannes verbindlich abschließen. Es ist jedoch nicht zu verkennen, daß die Uebernahme derartiger Leistungen mit den von der Frau auf Grund der ehelichen Gemeinschaft zu erfüllenden Pflichten (s. §§. 1353, 1356, 1357) in Widerspruch stehen, die Erfüllung dieser Pflichten sogar völlig vereiteln kann. In manchen Fällen vermag §. 138 eine Hülfe zu bieten. Ausreichend ist diese Hülfe nicht. So rechtfertigt sich die Vorschrift des §. 1358.

b) Nicht zu leugnen ist, daß §. 1358 in mißbräuchlicher Weise verwendet werden kann, wenn die Frau sich von einem ihr unbequemen Vertrage lösen will. Der Mann, der seine Zustimmung nicht ertheilt hat, wendet sich dann an das Vormundschaftsgericht und erlangt von ihm bei Hinweis auf den Widerspruch des Vertrags mit den ehelichen Pflichten der Frau das Kündigungsrecht. Ob andererseits die praktische Bedeutung des §. 1358 so gering anzuschlagen ist, wie dies Hachenburg a. a. O. S. 110 thut, ist m. E. zu bezweifeln. Beachtet weder die Frau noch der Dritte, mit dem die Frau beispielsweise einen Engagementsvertrag als Schauspielerin abgeschlossen hat, die Kündigung des Mannes, so dürfte das Gericht auf Klagerhebung von Seiten des Mannes hin (Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens bezw. auf Scheidung) doch eher zu einer Verurtheilung der Frau gelangen, als Hachenburg meint.

3. **Verpflichtung zu einer von der Frau in Person zu bewirkenden Leistung.**

a) Hierher sind alle diejenigen Verpflichtungen zu zählen, deren Erfüllung nach der Natur der versprochenen Leistung eine persönliche Thätigkeit, eine Aufwendung körperlicher oder geistiger Kräfte der Frau erfordert. Nicht erforderlich ist eine Leistung so individueller Art, daß ihre Erfüllung nur durch die betreffende Ehefrau möglich ist (z. B. Abhaltung bestimmter Vorträge, Leistung als Künstlerin); unter §. 1358 fällt vielmehr auch die Uebernahme von Dienstleistungen als Aufwartefrau oder Fabrikarbeiterin. Vgl. §. 267 Abs. 1.

b) Gleichgültig ist, ob die Verpflichtung, zu der sich die Frau verpflichtet hat, auf einem Dienstvertrage, Werkvertrage, Auftrage, Gesellschaftsvertrage o. a. beruht. Gleichgültig ist auch die Dauer der Leistung. §. 1358 bezieht sich ebenso gut auf zeitlich beschränkte, rasch zum Abschlusse gelangende Leistungen. Einen Einfluß wird die Frage der Dauer der übernommenen Leistung nur event. auf die Erwägungen des Vormundschaftsgerichts ausüben (s. Anm. 5 b β).

c) Die Vorschrift des §. 1358 gilt nur für Verträge, die nach Eingehung der Ehe abgeschlossen worden sind (vgl. „hat sich die Frau einem Dritten gegenüber . . . . . verpflichtet"). Für voreheliche Verträge bieten — allerdings nur für die Frau selbst — die §§. 626, 671 Abs. 1 eine Handhabe, um Kollisionen mit den aus der ehelichen Gemeinschaft entspringenden Pflichten vorzubeugen.

d) Eine Ausschließung des §. 1358 durch das der Landesgesetzgebung überlassene Gesinderecht ist nicht angängig (vgl. EG. Art. 95 Abs. 2).

4. Kündigung durch den Mann. a) Voraussetzungen sind:

α) Häusliche Gemeinschaft der Ehegatten. Ist die häusliche Gemeinschaft aufgehoben, so ruht das Kündigungsrecht des Mannes (§. 1358 Abs. 2 Satz 3). Es fehlt in diesem Falle für den Mann an einem rechtlichen Interesse daran, ob und in welcher Weise die Frau während dieser Zeit ihre Arbeitskraft verwendet (s. Begründung z. Vorentwurf S. 268 und Denkschrift S. 183). Gleichgültig ist der Grund, aus dem die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist. Abs. 2 Satz 3 gilt ebensowohl für die Aufhebung auf Grund richterlicher Verfügung, wie für die thatsächliche Aufhebung; gleichgültig ist auch, ob die Aufhebung gerechtfertigt ist oder nicht. Eine Ausnahme von Abs. 2 Satz 3 besteht nur dann, wenn die Frau sich aus der häuslichen Gemeinschaft mit der Absicht entfernt hat, die von ihr übernommenen persönlichen Leistungen zu erfüllen. Wird die Ehe aufgelöst, so erlischt das Kündigungsrecht des Mannes.

β) Ertheilung der Ermächtigung zur Kündigung durch das Vormundschaftsgericht. Zuständigkeit des Gerichts, Verfahren, Beginn der Wirksamkeit der Entscheidung, Beschwerderecht bestimmt sich nach dem Ges. ü. fr. Gerichtsb. Das Vormundschaftsgericht hat die Ermächtigung zu ertheilen, wenn „die Thätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt". Ob dies der Fall ist, entscheidet das Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen. Den Ausschlag werden Erwägungen geben müssen, wie sie in Anm. 4 zu §. 1354 angestellt worden sind; nicht zum Mindesten wird auch zu berücksichtigen sein, ob die übernommenen Leistungen die Frau an der Erfüllung ihrer Pflichten als Mutter gegenüber ihren Kindern verhindern. Aus den Worten „wenn sich ergiebt" darf entnommen werden, daß das Vormundschaftsgericht vor seiner Entscheidung, wenn möglich, auch die Frau hören soll (s. Planck a. a. O. Anm. 1 a. E.). Gegen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts findet, sofern das Vormundschaftsgericht zustimmend entscheidet, die sofortige Beschwerde statt (Ges. ü. fr. Gerichtsb. §§, 53, 60 Nr. 6, Recht zur Einlegung auch bei beschränkter Geschäftsfähigkeit der Frau s. §. 59); das Gericht ist zu einer Aenderung seiner Verfügung nicht befugt (a. a. O. §. 18 Abs. 2). Wird der Antrag auf Ertheilung der Zustimmung zurückgewiesen, so ist Anfechtung durch einfache Beschwerde möglich (§. 19).

b) Wirkungen.

α) Die Kündigung des Mannes bewirkt Aufhebung des zwischen der Frau und dem Dritten begründeten Rechtsverhältnisses für die Zukunft. Sie äußert ihre Wirkungen sofort, wenn der Mann von dem ihm gesetzlich gewährleisteten Rechte, ohne Ein-

haltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, Gebrauch macht. Rückständige Leistungen, d. h. Leistungen, die bereits vor der Kündigung fällig waren, kann der Dritte von der Frau auch nach erfolgter Kündigung fordern, soweit solche „nicht schon durch die Natur des Rechtsgeschäftes und der Leistung ausgeschlossen sind" (Prot. IV S. 104; Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach allgemeinen Grundsätzen §. 275 ff.). Für die Nichterfüllung der künftig fällig werdenden Leistungen kann Schadensersatz nicht verlangt werden, auch nicht bei gutem Glauben des Dritten und selbst dann nicht, wenn sich der Dritte darüber im Irrthum befand, daß seine Mitkontrahentin verheirathet war. Hat die Frau den Dritten arglistig getäuscht, so richtet sich ihre Schadensersatzpflicht nach allgemeinen Grundsätzen (Mot. IV S. 112).

β) Soweit die Frau bereits ihrerseits nothwendige Leistungen in Person erfüllt hat, ist sie dem Dritten gegenüber trotz Auflösung des Rechtsverhältnisses durch Kündigung des Mannes forderungsberechtigt. Inwieweit Leistungen dieser Art vorhanden sind, ist Frage des Einzelfalls, richtet sich vor Allem auch nach der Natur des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses. Vgl. z. B. §. 628.

γ) Die Kündigung des Mannes verhindert nicht die Weiterleistung der Frau und die Entgegennahme der Leistung durch den Dritten. Für die Klagerhebung des Mannes s. o. Anm. 2b.

5. Ausgeschlossen ist das Kündigungsrecht des Mannes:

a) Sofern der Mann seine Zustimmung ertheilt hat. Die Zustimmung kann vorher („Einwilligung") oder nachträglich („Genehmigung"), formlos und stillschweigend, unbedingt oder bedingt, zeitlich unbeschränkt oder unter Hinzufügung einer Befristung der Frau oder dem Dritten gegenüber erfolgen. Ist die Zustimmung ein Mal ertheilt, so wirkt sie für die gesammte Dauer des von Seiten der Frau begründeten Rechtsverhältnisses; eine Zurücknahme der bedingungslos ertheilten Zustimmung ist trotz Aenderung in den äußeren Verhältnissen ausgeschlossen. Da die Wirksamkeit des von der Frau abgeschlossenen Rechtsgeschäfts von der Ertheilung der Zustimmung des Mannes unabhängig ist, so ist die Anwendung der §§. 182 ff. ausgeschlossen (zutreffend Planck a. a. O. Anm. 2).

b) Sofern das Vormundschaftsgericht die Zustimmung des Mannes ersetzt hat.

α) Die Ersetzung der Zustimmung erfolgt auf Antrag der Frau. Der Mitkontrahent der Frau ist nicht antragsberechtigt. Befürchtet die Frau von Seiten des Mannes einen Widerspruch, so ist es für sie vortheilhaft, die vorherige Zustimmung des Vormundschaftsgerichts einzuholen. Sie erlangt damit für sich und für ihren Mitkontrahenten die Sicherheit des Bestandes des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts.

β) Für die Voraussetzungen, unter denen das Vormundschaftsgericht die Zustimmung des Mannes zu ersetzen vermag, s. Abs. 2 Satz 2:

αα) Verhinderung der Abgaben der Zustimmungserklärung durch Krankheit (physische, wie psychische) oder Abwesenheit des Mannes, sofern gleichzeitig mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist. Ob Letzteres zutrifft, entscheidet das Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen. In Betracht zu ziehen ist die Dauer, die man für die Verhinderung anzunehmen hat. Welcher Art die Gefahr sein muß, sagt das Gesetz nicht (vgl. auch §. 1379 Abs. 2). Gleichgültig ist, ob für den kranken oder abwesenden Mann ein gesetzlicher Vertreter bestellt ist oder nicht. Auch wenn ein solcher vorhanden ist, kann das Vormundschaftsgericht die Zustimmung des Mannes ersetzen (Grund: vgl. §. 1358 Abs. 3, 1. Halbsatz).

ββ) Rechtsmißbrauch auf Seiten des Mannes. Für den Begriff des Rechtsmißbrauchs s. Anm. 4 zu §. 1353, Anm. 3 zu §. 1354. Ob ein solcher vorliegt, entscheidet

freies richterliches Ermessen. Mißbrauch des Rechts würde es sein, wenn der Mann seine Zustimmung lediglich aus Chikane verweigert (Die von der Frau übernommene Leistung steht mit ihren Pflichten als Ehefrau in keiner Weise in Widerspruch). Das Gleiche gilt, wenn die Frau persönliche Leistungen übernommen hat, um der Familie den erforderlichen Lebensunterhalt zu verschaffen.

γ) Für die Zuständigkeit des Gerichts, das Verfahren, den Beginn der Wirksamkeit der Entscheidung, das Beschwerderecht s. die Nachweise o. Anm. 4 aβ.

δ) Wirkungen. Weil die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts die Zustimmung des Mannes ersetzt, so gilt das o. unter a Satz 2 Bemerkte. Eine Kündigung durch den zurückgekehrten Mann ist in Folge dessen ausgeschlossen.

6. Persönliche Natur der Zustimmung bezw. Kündigung des Mannes. Aus ihr folgt, daß die Zustimmung oder Kündigung nicht durch einen Vertreter erfolgen kann (§. 1358 Abs. 3). Ausgeschlossen ist jedoch, wie z. B. in §. 1336 Abs. 1, nur ein Vertreter im Willen; zugelassen ist dagegen ein Vertreter in der Erklärung des Willens (vgl. Anm. 2a zu §. 1336). Bei Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit (§§. 106, 114) kann der Mann das Zustimmungs- bezw. Kündigungsrecht ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters ausüben. Ist der Mann geschäftsunfähig, so kann eine Kündigung während der Zeit der Geschäftsunfähigkeit überhaupt nicht erfolgen; die Zustimmung andererseits kann in diesem Falle der Frau gemäß §. 1358 Abs. 2 vom Vormundschaftsgericht ertheilt werden.

7. Uebernahme persönlicher Verpflichtungen durch den Mann. BGB. trifft hierfür keine Sonderbestimmung; ein Kündigungsrecht der Frau besteht bei Ehewidrigkeit nicht. Die Motive (IV S. 110) bemerken hierzu, es brauche für diesen Fall, „wenn der Ehemann sich durch Rechtsgeschäfte der hier fraglichen Art, z. B. durch die Uebernahme von Schiffsdiensten, der ehelichen Gemeinschaft entzieht, im Gesetzbuche besondere Vorsorge nicht getroffen zu werden". Auch hier hilft in manchen Fällen §. 138 (vgl. o. Anm. 2a). Treffen die Voraussetzungen des §. 138 nicht zu, so steht der Frau §. 1353 Abs. 1 zur Seite, als letztes Mittel die Klage auf Scheidung (§§. 1567, 1568).

d) Mass der Sorgfalt.

§. 1359.

Die Ehegatten haben bei der Erfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältniß ergebenden Verpflichtungen einander nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen.

E. I §. 1279. E. II a §. 1259. E. II b §. 1344. E. III §. 1342. Mot. IV S. 121, 122. Prot. IV S. 108, 109.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 74, Endemann I §. 114, Cosack I §. 71, Schollmeyer, Kommentar zu §§. 276, 277, Planck Bd. I, Vorbem. z. allgem. Theil III, Bd. II zu §§. 276, 277, Bd. IV zu §. 1359. — Vgl. Schweiz. E. 229 Abs. 2.

1. Der Standpunkt des §. 1359 entspricht der vor dem BGB. in Deutschland herrschenden Auffassung. Mit Recht ist (abweichend von Pr. ALR.) eine Differenzirung der Haftung je nach den verschiedenen Bestandtheilen des Vermögens der Ehefrau nicht bestimmt worden (vgl. Mot. IV S. 122).

2. Einstehen für die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten. „Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt" (§. 276 Abs. 1 Satz 2). „Wer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, ist von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit nicht befreit" (§. 277). BGB. giebt für den Begriff der groben Fahrlässigkeit keinen objektiven Maßstab. Grobe Fahrlässigkeit ist die besonders starke Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (Schollmeyer, Kommentar S. 101); für sie haftet der betreffende Ehegatte auch dann, wenn

er in eigenen Angelegenheiten die zur Vermeidung dieser Fahrlässigkeit erforderliche Sorgfalt nicht anzuwenden pflegt. Im Uebrigen wird nach §. 1359 (in Uebereinstimmung mit §§. 690, 708, 1664, 2131) die Haftung auf das Maß derjenigen Sorgfalt beschränkt, welche der verpflichtete Theil seiner Gepflogenheit (seinem durchschnittlichen Handeln) nach bei Führung seiner eigenen Geschäfte beobachtet. Niemals bedeutet die Haftung für diligentia quam suis rebus eine Steigerung über die im Verkehr erforderliche Sorgfalt hinaus. Ist also der betreffende Ehegatte in eigenen Angelegenheiten noch ängstlicher und vorsichtiger, als der Verkehr dies erfordert, so wird ihm durch §. 1359 nicht dieses über die Verkehrsanforderungen hinausgehende Maß der Sorgfalt abverlangt.

3. **Anwendungsgebiet.** a) §. 1359 bezieht sich nur auf das gegenseitige Verhältniß der Ehegatten („einander"), nicht auf ihr Verhältniß zu Dritten.

b) Die Vorschrift gilt für alle „sich aus dem ehelichen Verhältniß ergebenden Verpflichtungen". Hierzu gehören alle Verpflichtungen aus Titel 5 (Wirkungen der Ehe im Allgemeinen) und Titel 6 (Eheliches Güterrecht). Vor Allem greift §. 1359 für die Frau in Hinblick auf §§. 1356, 1357, für den Mann in Hinblick auf seine Verbindlichkeiten aus der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung, auf seine Verbindlichkeiten aus der Verwaltung des Vorbehaltsgutes der Frau und des Frauenvermögens bei Gütertrennung (s. §§. 1371, 1421, 1430, 1441, 1526 Abs. 3, 1549), für beide Ehegatten in Hinblick auf ihre gegenseitige Unterhaltspflicht (§§. 1360, 1361) Platz. Eine Ausnahme von §. 1359 besteht für die Verwaltung des Gesammtgutes bei Gütergemeinschaft, sei dies allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschafts- oder Fahrnißgemeinschaft: „Der Mann ist der Frau für die Verwaltung des Gesammtgutes nicht verantwortlich" (§. 1456 Satz 1, vgl. hierzu §§. 1519 Abs. 2, 1549). Er haftet nur für eine Verminderung des Gesammtgutes in den §. 1456 Satz 2 angegebenen Fällen.

c) Für vermögensrechtliche Beziehungen, die sich nicht aus dem ehelichen Verhältniß als solchem ergeben, sondern zwischen den Ehegatten durch sonstige Rechtsgeschäfte (Kauf, Auftrag u. ä.) begründet worden sind, bestimmt sich die Haftung nicht nach §. 1359. Das Maß der Sorgfalt regeln vielmehr die für das einzelne Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften.

e) Unterhaltspflicht.

§. 1360.

Der Mann hat der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren.

Die Frau hat dem Manne, wenn er außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, den seiner Lebensstellung entsprechenden Unterhalt nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit zu gewähren.

Der Unterhalt ist in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren. Die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Vorschriften der §§. 1605, 1613 bis 1615 finden entsprechende Anwendung.

E. I §§. 1280, 1281. E. II a §. 1260. E. II b §. 1345. E. III §. 1343. Mot. IV S. 122—127, 787. Prot. IV S. 109—112, VI S. 261. D. S. 183. RG. S. 2057. St. B. S. 2919.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 74, 75, Jacobi S. 74 fg., Planck zu §. 1360, Staudinger zu §. 1360, Müller u. Meikel §. 268, Matthiaß II §. 84, V, §. 102 und die an letzter Stelle citirte Literatur, auch die Nachweise bei G. Maas, Bibliographie S. 266, 267, Cosack II §. 279, X, Endemann II §. 169, 3. — Oesterr. GB. §. 91, Schweiz. E. 179.

1. **Im Allgemeinen.** a) Für das Recht vor dem BGB. s. Mot. IV S. 123 ff., auch die Nachweise bei Staudinger a. a. O. Anm. 1.

b) BGB. erkennt eine gegenseitige Unterhaltspflicht beider Ehegatten an. Ein Unterschied findet nur insofern statt, als die Unterhaltspflicht des Mannes der Frau gegenüber unabhängig von der Bedürftigkeit der Frau, die Unterhaltspflicht der Frau dem Manne gegenüber dagegen nur dann eintritt, wenn der Mann außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten. Die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten entspricht dem sittlichen Wesen der Ehe. Für die Unterhaltsleistung von Seiten des Mannes ist überdies maßgebend, daß der Mann die ehelichen Lasten zu tragen hat. Vgl. für das Verhältniß der Unterhaltspflicht des Mannes zu der ehemännlichen Pflicht, den ehelichen Aufwand zu tragen, die Erläuterungen zu §. 1389. Gegengewähr seitens der Frau durch die Nutznießung des Mannes am eingebrachten Gute s. §. 1363 ff., Beitragsleistung zur Bestreitung des ehelichen Aufwands bei Gütertrennung §. 1427 Abs. 2.

c) Unterhaltspflicht der Ehegatten und Unterhaltspflicht der Verwandten. Wie aus §. 1360 Abs. 3 und aus den Motiven zu §. 1360 hervorgeht (s. auch D. S. 183), lehnt sich BGB. bei der Regelung der Unterhaltspflicht der Ehegatten in starkem Maße an die Unterhaltspflicht der Verwandten an. Unterschiede gegenüber Letzterer bestehen jedoch in folgenden Punkten:

α) Die Vorschrift des §. 1602 Abs. 1 (Unterhaltsberechtigt ist nur, wer außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten) gilt, wie bereits unter b hervorgehoben wurde, nicht für die Unterhaltspflicht des Mannes gegenüber der Frau.

β) Im Gegensatz zu §. 1603 Abs. 1 ist ein Abzug des eigenen standesmäßigen Unterhalts von Seiten des unterhaltspflichtigen Ehegatten nicht erlaubt. Die Unterhaltspflicht muß vielmehr trotz Gefährdung des eigenen standesmäßigen Unterhalts erfüllt werden. Wie die Motive sagen, muß der Mann das, „was er hat", mit der Frau theilen, „mag es nun für den beiderseitigen standesgemäßen oder nur für den nothdürftigen Unterhalt genügen, oder selbst für den letzteren nicht völlig ausreichen". Nicht anders steht es mit der Erfüllung der Unterhaltspflicht der Frau dem Manne gegenüber, sobald die Voraussetzung des §. 1360 Abs. 2 gegeben ist.

γ) Unterschiede bestehen ferner in dem Maße des zu gewährenden Unterhalts. Vgl. §. 1360 Abs. 1 und 2 (und hierzu u. Anm. 2c) mit §. 1610 Abs. 1 („Das Maß des zu gewährenden Unterhalts bestimmt sich nach der Lebensstellung des Bedürftigen").

δ) Der Unterhalt ist Verwandten gegenüber der Regel nach durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren (§. 1612 Abs. 1 Satz 1). Vgl. hiermit §. 1360 Abs. 3 Satz 1 (u. Anm. 5); die Unterhaltsgewährung durch Entrichtung einer Geldrente bestimmt §. 1361 nur für den Fall, daß die Ehegatten getrennt leben.

d) Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltspflicht durch einen Dritten gegen den Willen des Unterhaltsverpflichteten s. §. 679.

2. Unterhaltspflicht des Mannes der Frau gegenüber (Abs. 1).

a) Ueber die Voraussetzungen s. Anm. 1b und cα. Der Mann muß der Frau auch dann Unterhalt gewähren, wenn die Frau eigenes Vermögen besitzt und aus diesem eigenen Vermögen ihren Unterhalt bestreiten könnte.

b) Für die Begriffsbestimmung des „Unterhalts" fehlt in Abs. 1 eine dem §. 1610 Abs. 2 entsprechende genauere Umgrenzung. Mit Rücksicht auf das in Anm. 1 c i. A. Gesagte darf aber m. E. §. 1610 hierin zur Erklärung des §. 1360 Abs. 1 herangezogen werden. Der an die Frau zu gewährende Unterhalt umfaßt demgemäß den gesammten Lebensunterhalt (vgl. §. 1610 Abs. 2). Was dazu gehört, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden. Ohne Zweifel werden hierzu außer Nahrungsmitteln jeder Zeit Krankheits- und Kurkosten zu rechnen sein. Nicht gehören dagegen zum „Unterhalt"

die Kosten eines von der Frau geführten Rechtsstreites oder Kosten, welche durch die Vertheidigung der Frau in einem Strafverfahren hervorgerufen werden (vgl. Mot. IV S. 696 fg.). Ob der Ehemann diese Kosten auf Grund des die Ehe beherrschenden Güterstandes doch zu tragen hat, ist eine andere Frage. Sie soll in Verbindung mit Vorschriften des 6. Titels beantwortet werden. Bemerkt sei nur, daß diese letzterwähnten Prozeß- und Vertheidigungskosten, ausgenommen den Fall der Gütertrennung, in bestimmtem Umfange den Mann belasten (vgl. §§. 1387, 1388, 1412 Abs. 2, 1416, 1460, 1464, 1529 Abs. 2, 1531, 1535, 1549).

c) Die Höhe des zu gewährenden Unterhalts (vgl. Anm. 1 c γ) bestimmt sich nach Maßgabe der Lebensstellung (d. h. der Berufs- und socialen Stellung) des Mannes, seines Vermögens (nicht nur seines Einkommens, vgl. Anm. 1 c β), seiner Erwerbsfähigkeit. Da sich das Maß des zu gewährenden Unterhalts nicht nach der Lebensstellung der Frau richtet, hat die Frau auch keinen Anspruch auf standesmäßigen Unterhalt (vgl. hierzu §. 1610 Abs. 1). Die Frau darf auch nicht widersprechen, wenn der Mann „nicht bloß den Augenblick, sondern die dauernde Sicherung der Existenz seiner Familie im Auge hat" und demgemäß einen Unterhalt gewährt, der hinter dem standesgemäßen zurückbleibt. Das bestimmende Merkmal ist stets die Leistungsfähigkeit des Mannes, die möglicher Weise nur die Leistung des nothdürftigen Unterhalts ermöglicht. Ist die Höhe des Unterhalts in einem Rechtsstreite der Ehegatten nach Maßgabe der §. 1360 Abs. 1 aufgeführten Momente richterlich festgestellt worden, tritt aber nachträglich eine wesentliche Aenderung dieser Verhältnisse ein, so bietet CPO. §. 323 eine Hülfe zur Abänderung des früheren Urtheils.

d) Für das Recht der Frau, sich bei Verletzung der Unterhaltspflicht des Mannes verbunden mit der Besorgniß künftiger erheblicher Gefährdung güterrechtlich zu sichern s. §§. 1418 Nr. 2, 1468 Nr. 3, 1542, 1549.

3. Unterhaltspflicht der Frau dem Manne gegenüber (Abs. 2).

a) Ueber die Voraussetzungen s. Anm. 1 b und c α. Die Unterhaltspflicht der Frau ist eine subsidiäre. „Außer Stande sich selbst zu unterhalten" ist der Mann vor Allem dann, wenn er vermögenslos und erwerbsunfähig ist. „Vermögenslos" ist hier Derjenige, der keinen Vermögensstamm besitzt oder dessen Vermögen der Verwendung zu Unterhaltszwecken entzogen ist. Im Einklang mit dem in Anm. 2 unter c Aufgeführten wird man vom Manne nicht die Aufzehrung des letzten Pfennigs seines Vermögens verlangen dürfen, ehe die Unterhaltspflicht der Frau eintritt. Man wird vielmehr mit der berechtigten Intakterhaltung eines für die Sicherung der Familienexistenz bestimmten Vermögensbestandes rechnen dürfen. Auch „Erwerbsunfähigkeit" ist nicht in absolutem Sinne zu fassen. Erwerbsunfähig ist hier vielmehr bereits Derjenige, der zwar zu erwerben im Stande ist, dessen Erwerb aber nicht ausreicht, den eigenen Unterhalt in einer seiner Lebensstellung entsprechenden Weise zu bestreiten (Hierauf ist Nachdruck zu legen; nicht entscheidend ist, daß der Betreffende noch im Stande ist, seinen Hunger zu stillen). Selbstverständlich ist Derjenige, der nicht den eigenen Unterhalt zu bestreiten im Stande ist, auch nicht fähig, den Unterhalt der Seinigen zu beschaffen (s. Mot. IV S. 126). Die Unterhaltspflicht der Frau wird vielfach lediglich auf eine Ausfüllung des Fehlenden gehen. Keine Rolle spielt es, auf welche Weise die Unfähigkeit des Mannes, sich selbst zu unterhalten, entstanden ist. Ohne Belang ist es insbesondere, ob sittliches Verschulden den Grund hierfür bildet (vgl. im Gegensatz hierzu §. 1611 Abs. 1, für die Sonderbestimmung des §. 1611 Abs. 2 siehe die Erläuterungen daselbst).

α) Für die Höhe des zu gewährenden Unterhalts ist maßgebend:

α) die Lebensstellung des Mannes (nicht diejenige der Frau), d. h. es ist „standes-

mäßiger", den „gesammten Lebensbedarf umfassender" Unterhalt zu gewähren (vgl. §. 1610 und hierzu o. Anm. 2b),

β) das Vermögen und die Erwerbsfähigkeit der Frau. Weil die Frau den Unterhalt „nach Maßgabe ihres Vermögens" zu gewähren hat, so kommen nicht nur die Einkünfte ihres Vermögens in Frage; vielmehr ist im Bedürfnißfalle auch ihr Vermögensstamm heranzuziehen. — Für die event. Verwerthung des §. 323 CPO. s. Anm. 2c a. E.

4. Die Motive (IV S. 124) heben in Anlehnung an das Sächs. BGB. §. 1680 in Verbindung mit §. 1360 hervor, daß die Unterhaltspflicht des Mannes während der Internirung der Ehefrau in einem Gefängnisse nicht berührt werde. Es erscheint mir nach der Ausgestaltung, die §. 1361 im Laufe der verschiedenen Phasen das BGB. erhalten hat, nicht zweifellos, ob es nicht richtiger ist, diesen Fall unter §. 1361 zu stellen. Jedenfalls wird man den von den Motiven zur Parallele herangezogenen Fall der Unterhaltsgewährung bei Verpflegung der kranken Ehefrau in einem Krankenhause gegenwärtig richtiger unter §. 1361 subsumiren (vgl. Anm. 2 zu §. 1361). Daß bei Verbüßung einer Freiheitsstrafe von Seiten der Frau die Unmöglichkeit der Unterhaltsgewährung innerhalb der häuslichen Gemeinschaft verschuldet ist, darf, wie die Motive a. a. O. zutreffend hervorheben, nicht als ausschlaggebend in Betracht kommen. Entscheidend für unsere Auffassung ist, daß hier, wie bei einer nothwendigen Verpflegung in einer Krankenanstalt, eine thatsächliche Trennung und ein zwingender Grund vorliegt, der die Frau an der Herstellung des ehelichen Lebens verhindert. Es kommt hinzu, daß in einem Falle, wie dem der gefänglichen Einziehung der Frau (zur Abbüßung einer verhängten Freiheitsstrafe oder zur Untersuchungshaft), die Unterhaltsgewährung in der §. 1360 Abs. 3 bestimmten Weise (vgl. u. Anm. 5) wohl ausnahmslos durch die Hausordnung der betreffenden Anstalt ausgeschlossen ist. Die angestellten Erwägungen gelten auch für die Unterhaltspflicht der Frau dem Manne gegenüber. Für die Aenderungen in der Unterhaltspflicht im Falle der Scheidung bezw. Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft vgl. §§. 1578—1582, 1586; für den Unterhaltsanspruch des gutgläubigen Ehegatten nach der Nichtigkeitserklärung oder Auflösung einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe s. §. 1345, für Unterhaltsansprüche eines Ehegatten im Zusammenhange des 4. Titels des 4. Buches s. §§. 1350, 1351.

5. **Art und Weise der Unterhaltsgewährung** (Abs. 3 Satz 1). „In der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise" heißt: in derjenigen Weise, die dem ehelichen Beisammenleben der Ehegatten entspricht. Aus dem der ehelichen Lebensgemeinschaft entsprechenden gemeinsamen Hausstand mit gemeinsamer Wirthschaft folgt die Unterhaltsgewährung in natura. Daß dies vom Gesetzgeber als Regel angenommen wird, ergiebt sich aus der ausdrücklichen Hervorhebung der Leistung durch Geldentrichtung im Sonderfalle des §. 1361. — Einstweilige Verfügungen in einem Rechtsstreite über Scheidung, Nichtigkeit, Anfechtung der Ehe s. CPO. §. 627 und Anm. 2bγ zu §. 1361.

6. Der Unterhaltsanspruch des Ehegatten ist **unpfändbar** (CPO. §. 850 Nr. 2); er kann in Folge dessen weder übertragen, noch verpfändet, noch kann gegen ihn aufgerechnet werden (BGB. §§. 400, 1274 Abs. 2, 394). Für die Rechtslage bei Konkurs s. Anm. 11.

7. **Entsprechende Anwendung der §§. 1605, 1613—1615** (Abs. 3 Satz 2).

a) Nach §. 1605 kommt, „soweit die Unterhaltspflicht eines minderjährigen Kindes seinen Verwandten gegenüber davon abhängt, daß es zur Gewährung des Unterhalts im Stande ist", die elterliche Nutznießung am Kindesvermögen nicht in Betracht. Die Erwähnung der Minderjährigkeit in §. 1605 läßt in unserem Falle eine Verwerthung der Vorschrift des §. 1605 nur für die unterhaltspflichtige Ehefrau zu (Grund: §. 1303).

Weiterhin kommt mit Rücksicht auf §. 1661 nur der Fall in Betracht, daß die Ehe ohne die erforderliche elterliche Einwilligung geschlossen worden ist. Die Nutznießung verbleibt in diesem Falle dem Vater. Die unterhaltspflichtige Frau soll aber nach dem Verweise in §. 1360 Abs. 3 die Unterhaltspflicht so zu leisten haben, als ob sie selbst diese Nutzungen bezöge.

b) Die entsprechende Anwendung des §. 1613 (Mot. IV S. 705—707) schließt für den anspruchsberechtigten Ehegatten die Geltendmachung des Unterhalts für die Vergangenheit aus. „Eine Befriedigung von Bedürfnissen für die Vergangenheit ist der Natur der Sache nach nicht möglich" (Mot. IV S. 705). Eine Ausnahme besteht für den Fall des Verzugs (§. 284) und für den Fall der Rechtshängigkeit (CPO. §§. 263, 281, 693). Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung kann für die Vergangenheit von der Zeit an gefordert werden, in welcher der verpflichtete Ehegatte in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist.

c) Der Verzicht eines Ehegatten für zukünftigen Unterhalt ist durch die entsprechende Anwendung des §. 1614 Abs. 1 ausgeschlossen. Die Vorschrift rechtfertigt sich durch die sittliche Grundlage der Unterhaltspflicht und die Rücksicht auf das wegen der öffentlichen Armenpflege konkurrirende öffentliche Interesse (Mot. IV S. 709). Hat der unterhaltsverpflichtete Ehegatte vorausgeleistet, so wird er hierdurch (entsprechend §. 1614 Abs. 2) bei erneuter Bedürftigkeit des anspruchsberechtigten anderen Theiles nur für einen in Berücksichtigung der ehelichen Lebensgemeinschaft angemessenen Zeitraum befreit (§. 1614 Abs. 2). Der durch einen Hinweis auf §. 760 Abs. 2 in §. 1614 Abs. 2 herangezogene dreimonatliche Zeitraum dürfte gegenüber §. 1360 Abs. 3 Satz 1 überhaupt nicht in Betracht kommen (vgl. hierzu Anm. 3 a zu §. 1361). — Für die Klage auf künftig fällig werdende Leistungen s. CPO. §. 258.

d) Auf Grund des Verweises auf §. 1615 (Mot. IV S. 710 fg.) erlischt der Unterhaltsanspruch mit dem Tode des unterhaltsberechtigten wie des unterhaltsverpflichteten Ehegatten. Eine Ausnahme hiervon findet insoweit statt, als der Anspruch auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit (§. 1613) gerichtet ist. Stirbt der unterhaltsberechtigte Ehegatte, so hat der unterhaltsverpflichtete Ehegatte die Kosten der Beerdigung zu tragen, soweit ihre Bezahlung nicht von den Erben zu erlangen ist (§. 1615 Abs. 2, vgl. §. 1968). Hieraus folgt, daß der Ehegatte diese Beerdigungskosten nicht ohne Weiteres, sondern nur subsidiär und nach Maßgabe seiner Unterhaltspflicht (§. 1360 Abs. 1 und 2) zu tragen hat. Wird der Verstorbene nach gesetzlicher Erbfolge beerbt, so gehört der überlebende Ehegatte zu den Erben (§§. 1931 ff.).

8. **Verjährung.** Für die Verjährung des Unterhaltsanspruchs als solchen s. §. 197. Die Verjährung der Einzelleistungen ist, so lange die Ehe besteht, gehemmt (§. 204 Abs. 1).

9. Für das Verhältniß des Unterhaltsanspruchs des unterhaltsberechtigten Ehegatten zu dem Unterhaltsanspruch der Verwandten des Mannes s. §. 1609 Abs. 2 Satz 1, für das Verhältniß der Unterhaltspflicht des verpflichteten Ehegatten zu der Unterhaltspflicht der Verwandten des berechtigten Ehegatten s. §. 1608; Zusammentreffen mit dem Anspruche eines geschiedenen Ehegatten s. §. 1579 Abs. 1 Satz 2 (vgl. auch §. 1351). Die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Staat sowie Verbände und Anstalten, die auf Grund des öffentlichen Rechts zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet sind, Ersatz von dem Unterhaltspflichtigen verlangen können, bleiben unberührt (EG. Art. 103). Unberührt bleiben ferner zufolge von EG. Art. 32 die reichsgesetzlichen Bestimmungen, die ein derartiges Rückgriffsrecht festsetzen (s. Schäfer in Gruchot's Beiträgen Bd. 41 S. 229 ff.).

10. Ueber die **Schadensersatzpflicht** Desjenigen, der den unterhaltspflichtigen Ehegatten getödtet und damit der Frau den Unterhalt entzogen hat, s. §. 844 Abs. 2.

11. Rechtslage bei Konkurs eines Ehegatten. Nach Eröffnung des Konkurses können die Unterhaltsansprüche, die einem Ehegatten gegen den Gemeinschuldner zustehen, für die Zeit nach der Eröffnung des Konkurses nicht mehr geltend gemacht werden. Dies gilt auch, wenn der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren ist (§. 1361). Vgl. KO. §. 3 Abs. 2.

12. Uebergangsbestimmung. Die Bestimmungen des §. 1360 finden auch auf die beim Inkrafttreten des BGB. bestehenden Ehen Anwendung (EG. Art. 199, Motive zum EG. S. 279). Vgl. hierzu Habicht, Einwirkung S. 384 ff., Niedner a. a. O. Art. 199.

§. 1361.

Leben die Ehegatten getrennt, so ist, solange einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert, der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren; auf die Rente finden die Vorschriften des §. 760 Anwendung. Der Mann hat der Frau auch die zur Führung eines abgesonderten Haushalts erforderlichen Sachen aus dem gemeinschaftlichen Haushalte zum Gebrauche herauszugeben, es sei denn, daß die Sachen für ihn unentbehrlich sind oder daß sich solche Sachen in dem der Verfügung der Frau unterliegenden Vermögen befinden.

Die Unterhaltspflicht des Mannes fällt weg oder beschränkt sich auf die Zahlung eines Beitrags, wenn der Wegfall oder die Beschränkung mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten der Billigkeit entspricht.

E. I §. 1460. E. II a §. 1261. E. II b §. 1346. E. III §. 1344. Mot. IV S. 633—635. Prot. IV S. 109—111, 451. KB. S. 2057. St. B. S. 2919.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 336, VI S. 631.

1. Im Allgemeinen. §. 1360 rechnet mit dem normalen Falle der häuslichen Gemeinschaft der Ehegatten und trifft hierfür in Hinblick auf die Unterhaltspflicht die entsprechende Vorschrift. Nach §. 1361 geht der Unterhaltsanspruch nicht dadurch verloren, daß eine thatsächliche Trennung der Ehegatten eintritt. Dies gilt jedoch nur dann, wenn einer der getrennt lebenden Ehegatten die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert (vgl. u. Anm. 2). Die Sondervorschrift des §. 1361 bezieht sich hierbei auf ein Dreifaches:

a) Auf die Art und Weise der Gewährung des Unterhalts (Abs. 1 Satz 1, vgl. u. Anm. 3a),

b) auf die Pflichten des Mannes zur Herausgabe bestimmter Gebrauchsgegenstände des gemeinschaftlichen Haushaltes an die Frau (Abs. 1 Satz 2, vgl. u. Anm. 3b),

c) auf den Umfang der Unterhaltspflicht des Mannes (Abs. 2, vgl. u. Anm. 3c). Alle übrigen Fragen des Unterhalts entscheiden die Grundsätze des §. 1360.

2. Voraussetzungen des §. 1361 sind:

a) Getrenntes Leben der Ehegatten. Hierbei handelt es sich um eine thatsächliche Trennung. Für die Sonderregelung der Unterhaltspflicht der Ehegatten bei Scheidung und der ihr gleichgestellten Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft s. Anm. 4 zu §. 1360.

b) Berechtigung zu dieser Trennung auf Seiten eines der Ehegatten. Gleichgültig ist, ob dieses Recht auf Trennung in der Person des Unterhaltsberechtigten oder

verpflichteten gelegen ist („solange einer von ihnen ....“). Nicht erforderlich ist ferner, daß dieses Recht auf thatsächliche Trennung den Gegenstand eines Streites zwischen den Ehegatten bildet. Voraussetzung ist nur, daß ein Recht zu dieser Trennung besteht; erkämpft zu werden braucht es nicht, die Unterbrechung oder Lösung des ehelichen Beisammenlebens kann vielmehr durch Uebereinstimmung beider Ehegatten erfolgt sein. Ein solches Recht, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern, liegt vor:

α) Wenn die Forderung des anderen Ehegatten, die eheliche Gemeinschaft herzustellen, Rechtsmißbrauch sein würde (s. §. 1353 Abs. 2 Satz 1, vgl. hierzu Anm. 4 a zu §. 1353 und Anm. 4 zu §. 1360);

β) wenn der widerstrebende Ehegatte berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen (§. 1353 Abs. 2 Satz 2, vgl. Anm. 4 b zu §. 1353). Dem anderen Ehegatten steht in diesem Falle das Mittel des §. 1571 Abs. 2 zu, d. h. er kann den widerstrebenden Ehegatten auffordern, entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder Scheidungsklage zu erheben. Von dem Empfange dieser Aufforderung läuft dann die sechsmonatliche Frist des §. 1571 Abs. 1 Satz 1. Läßt der widerstrebende Ehegatte diese Frist ohne Erhebung der Scheidungsklage verstreichen, so verliert er das ursprünglich vorhandene Recht, auf Scheidung zu klagen. Es fehlt in Folge dessen an der Voraussetzung bβ.

γ) Wenn die Trennung der Ehegatten in einem auf Scheidung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe gerichteten Prozesse vom Gerichte ausgesprochen wird, ohne daß eine Regelung der Unterhaltspflicht durch das Gericht stattfindet. Für die Möglichkeit einer Regelung der Unterhaltspflicht s. CPO. §. 627.

Liegt thatsächliche Trennung der Ehegatten vor, ohne daß ein berechtigter Grund, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern, vorhanden ist (α, β), so entscheidet über die Unterhaltspflicht nicht §. 1361, sondern §. 1360. Die Folge ist, da der Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren ist, daß eine Unterhaltsgewährung unterbleiben wird. Haben die Ehegatten in einem solchen Falle vertragsmäßige Abreden über die Unterhaltsgewährung getroffen, so würde — da eine derartige Vereinbarung gültig ist — der Unterhalt entsprechend dieser Abrede zu gewähren sein. Es würde jedoch diese Abrede jederzeit dadurch umgestoßen werden können, daß einer der beiden Ehegatten die prinzipiell unverzichtbare Herstellung des ehelichen Lebens fordert. Wird dann dieser Forderung nicht entsprochen, so tritt die eben erwähnte Konsequenz aus §. 1360 ein.

3. Besonderheiten des §. 1361 gegenüber §. 1360. Sie bestehen:

a) In der Art und Weise der Gewährung des Unterhalts (Abs. 1 Satz 1). Der Unterhalt ist nicht „in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise“ (§. 1360 Abs. 3 Satz 1), sondern durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren (vgl. Anm. 1 cδ zu §. 1360 und §. 1612 Abs. 1 Satz 1). Durch Bezugnahme auf §. 760 wird näher bestimmt, daß die Geldrente für drei Monate vorauszuzahlen ist (§. 760 Abs. 2). Nicht völlig zweifellos ist es bei Berücksichtigung des Eheverhältnisses, ob auch §. 760 Abs. 3 auf die Unterhaltspflicht der Ehegatten Anwendung zu finden hat. Nach der unbeschränkten Heranziehung des §. 760 in §. 1361 Abs. 1 Satz 1 dürfte diese Frage zu bejahen sein. Darnach gebührt dem unterhaltsberechtigten Ehegatten, der den Beginn dieser drei Monate, für welche der Unterhalt zu gewähren ist, erlebt, der volle auf den Zeitabschnitt entfallende Betrag. Weil die in §. 1360 Abs. 3 bestimmte entsprechende Anwendung des §. 1614 Abs. 2 ebensogut für §. 1361 gilt (vgl. Anm. 7 c zu §. 1360 und o. Anm. 1 a. E.), so befreit die Vorausleistung des Unterhalts den unterhaltspflichtigen Ehegatten nur für den in §. 760 Abs. 2 bestimmten Zeitraum.

b) In der Herausgabepflicht des §. 1361 Abs. 1 Satz 2. Regelmäßig unterliegen die dem gemeinschaftlichen Haushalte dienenden Gegenstände der Herrschaft des Mannes, sei es, daß sie zum eingebrachten Gute oder zum Gesammtgute gehören, sei es, daß sie Eigenthum des Mannes sind. Die thatsächliche Trennung der Ehegatten beeinflußt das Rechtsverhältniß in Hinblick auf diese Gegenstände nicht. Die Frau erlangt durch diese Trennung kein Verfügungsrecht über diese während des gemeinschaftlichen Lebens ihrer Verfügung entzogenen Gegenstände. Gründe der Billigkeit sprechen jedoch für die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2. Der Mann soll, wenn die thatsächliche Trennung nicht nur eine vorübergehende ist, sondern zur Bildung eines abgesonderten Haushalts durch die Frau führt, der Frau „die zur Führung eines abgesonderten Haushalts erforderlichen Sachen aus dem gemeinschaftlichen Haushalte zum Gebrauch herausgeben". Ausnahmen von dieser Herausgabepflicht bestehen

α) wenn die betreffenden Sachen für den Mann unentbehrlich sind,

β) wenn sich Sachen dieser Art in dem der Verfügung der Frau unterliegenden Vermögen befinden.

Welche Sachen für die Führung eines abgesonderten Haushaltes durch die Frau „erforderlich" sind, muß nach den Standes- und Vermögensverhältnissen der Ehegatten beurtheilt werden. Wann Unentbehrlichkeit für den Mann vorliegt, ist Thatfrage. Ihre Beantwortung wird diese Frage nach der Natur der Gegenstände, sowie nach dem Bestande der in dem gemeinschaftlichen Haushalte befindlichen Sachen erhalten. Die Unentbehrlichkeit hat der Mann zu beweisen. Können die verlangten Gegenstände wegen Unentbehrlichkeit nicht herausgegeben werden, so ist die in Abs. 1 Satz 1 erwähnte Geldrente (vgl. a) zu erhöhen (St. B. S. 2919). Bei dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung sind die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen Vorbehaltsgut (§. 1366). Sie sind deshalb, soweit sie sich noch in dem gemeinschaftlichen Haushalte befinden, bei der thatsächlichen Trennung der Ehegatten ohne Weiteres an die Frau herauszugeben. Zur Führung des Haushaltes reichen diese Gegenstände selbstverständlich nicht aus. Die unter β erwähnte Ausnahme rechnet aber damit, daß zum Vorbehaltsgute der Frau auf Grund vertragsmäßiger Vereinbarung der Ehegatten weitere zur Haushaltsführung geeignete Gegenstände gehören. Ist dieß der Fall, so ist der Mann zur Herausgabe entsprechender Stücke nicht verpflichtet. Das Gleiche gilt, wenn sich im Falle der Gütertrennung derartige Gegenstände im Vermögen der Frau befinden. Beweispflichtig für das Vorhandensein solcher Stücke im Vermögen der Frau ist der Mann. Zu beachten ist, daß Abs. 1 Satz 2 bestimmt, der Mann habe diese Haushaltsgegenstände der Frau „zum Gebrauche" herauszugeben. Zu beachten ist ferner, daß die citirte Stelle nicht darnach unterscheidet, in wessen Eigenthum die für die abgesonderte Haushaltsführung der Frau erforderlichen Sachen stehen. Die Frau hat einen Anspruch im Sinne des Abs. 1 Satz 2 auch auf Sachen, die Eigenthum des Mannes sind, ihr Anspruch ist unabhängig davon, ob sie Gegenstände zu dem gemeinschaftlichen Haushalte geliefert hat.

c) In dem Umfang der Unterhaltspflicht des Mannes (Abs. 2). Zur Begründung führen die Motive (IV S. 634) an: Es sei zu berücksichtigen, „daß während der „Trennungszeit der Ehemann der Unterstützung von Seiten der Ehefrau im Haushalte „und in seinem Geschäfte entbehren muß, daß die Gewährung des Unterhaltes an die Ehefrau „außerhalb der ehelichen Gemeinschaft regelmäßig mit größeren Kosten verbunden ist, daß „ferner das der ehelichen Verwaltung und Nutznießung der Ehefrau unterliegende Ver„mögen der Ehefrau nur unbedeutend, das Vorbehaltsgut der letzteren aber und der Er„werb aus ihrer Arbeit sehr erheblich sein kann". Alle diese Gründe sprechen zu Gunsten

der Möglichkeit des Wegfalls der Unterhaltspflicht des Mannes oder der Beschränkung auf Zahlung eines Beitrags. Ob der Wegfall oder die Beschränkung der Billigkeit entspricht, entscheidet das Gericht. Die Entscheidung soll nach Abs. 2 unter Berücksichtigung der Bedürfnisse, sowie der Vermögens- und Erwerbsverhältnisse beider Ehegatten erfolgen.

f) Eigenthumsvermuthung.

§. 1362.

Zu Gunsten der Gläubiger des Mannes wird vermuthet, daß die im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören. Dies gilt insbesondere auch für Inhaberpapiere und für Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind.

Für die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere für Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräthe, gilt im Verhältnisse der Ehegatten zu einander und zu den Gläubigern die Vermuthung, daß die Sachen der Frau gehören.

E. I §. 1282. E. II a §. 1262. E II b §. 1347. E. III §. 1345. Mot. IV S. 127—133. Prot. IV S. 112—116. D. S. 183. KB. S. 2057, 2058.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 75—78, VI S. 609, Schröder, Das eheliche Güterrecht nach dem BGB. (2. Aufl., 1899) S. 18 fg., Jacobi S. 75 fg., Planck zu §. 1362, v. Buchka, Die sogen. praesumtio Muciana und der §. 37 der Konkursordnung (Mecklenburg. Zeitschr. Bd. 14, 1896 S. 72 ff.), Becky, Die Beweislast nach dem BGB. (München, 1899) S. 75 ff., 241 ff., Endemann II §. 169, 4. — Oesterr. GB. §. 1237.

1. **Vorgeschichte des §. 1362.**

a) Eine dem §. 1362 entsprechende Bestimmung, welche gegen die aus einer Vermischung der Vermögen der Ehegatten drohenden Nachtheile Schutz gewähren soll, findet sich bereits im Rechte vor dem BGB. Mittelst der „praesumtio Muciana" (s. l. 51 D. 24, 1, l. 6 Cod. 5, 16) stellte das römische Recht die Vermuthung auf, daß Alles, was die Frau während bestehender Ehe erworben hat (nach anderer Ansicht: Alles, was sie überhaupt besitzt) vom Manne geschenkt erhalten habe. Da das römische Recht Schenkungen für nichtig erklärte, so fiel der Frau die Beweislast für ihr Eigenthumsrecht an den ihrerseits in Anspruch genommenen Gegenständen zu (vgl. Windscheid, Pandekten Bd. II §. 509 Nr. 5 und die dort citirte Literatur, auch Dernburg, Pandekten Bd. III §. 12). Die herrschende gemeinrechtliche Praxis hat diese Vermuthung unter den Einflüssen des älteren deutschen Rechts ausgedehnt und verallgemeinert (s. Begründung z. Vorentwurf S. 460). Nicht nur, daß man annahm, Alles was die Ehegatten besäßen, sei bis zum Beweise des Gegentheils Eigenthum des Mannes. Man nahm vielmehr vielfach selbst bei Erwerb der Frau von anderen Personen, als dem Manne, bis zum Beweise des Gegentheils an, daß dieser Erwerb aus Mitteln des Mannes und für den Mann erfolgt sei. Auch die neueren Gesetzgebungen, wie z. B. Pr. ALR. II, 1 §. 544, rechnen mit weitgehenden Vermuthungen zu Gunsten des Ehemanns, seiner Erben und seiner Gläubiger, basiren aber diese Vermuthung anders, als das römische Recht (Mot. IV S. 127 fg.).

b) In E. I (§. 1282) war die Vermuthung eines Eigenthums des Mannes nicht nur zu Gunsten der Gläubiger des Mannes, sondern auch zu Gunsten des Mannes selbst und seiner Erben aufgestellt. Trotz lebhaften Widerspruchs (vgl. Gierke a. a. O. S. 406) behielten auch die späteren Entwürfe die Eigenthumsvermuthung im Verhältniß der Ehegatten zu einander bei. Von Seiten der Reichstagskommission, deren Abänderungsvorschläge zu E. III §. 1345 das Reichstagsplenum annahm, wurde die jetzige Beschränkung der Vermuthung zum Schutze der Gläubiger getroffen (KB. S. 2057, 2058). Die Aen-

derung ist m. E. entschieden gut zu heißen. Eine zweite Aenderung erfuhr E. III §. 1345 gelegentlich der Reichstagsberathungen auch in ihrem zweiten Absatze. E. I—III hatten die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen von der Vermuthung des Abs. 1 ausgenommen. Da lediglich die Ausnahme von der Vermuthung des Abs. 1 ausgesprochen war, so entschied sich die Eigenthumsfrage bezüglich dieser Sachen nach allgemeinen Grundsätzen. Die Reichstagskommission hat hier insofern geändert, als sie eine direkte Vermuthung zu Gunsten des Eigenthums der Frau bestimmt, und diese Vermuthung nicht nur auf das Verhältniß der Ehegatten zu einander, sondern auch zu ihren beiderseitigen Gläubigern erstreckt hat.

2. **Die Vermuthung des Abs. 1** gilt:

a) nur für bewegliche Sachen. Sie gilt nicht für unbewegliche Sachen, weil das Eigenthum an ihnen durch den Eintrag im Grundbuch erwiesen wird (§. 891 ff., Mot. IV S. 130). Sie gilt auch nicht für Forderungen und für andere Rechte, weil sie an bestimmte Personen gebunden sind und nur von diesen Personen geltend gemacht werden können (Mot. a. a. O.). Aus dem Kreise der beweglichen Sachen dagegen, auf die sich die Vermuthung erstreckt, sind keine Sachen auszunehmen, vielmehr sind alle beweglichen Sachen (vertretbare, unvertretbare, verbrauchbare, unverbrauchbare) einbegriffen. Um Zweifeln vorzubeugen, hebt Abs. 1 Satz 2 Inhaberpapiere (vgl. BGB. §. 793, HGB. §. 179) und mit Blankoindossament versehene Orderpapiere (HGB. §§. 363, 365, WO. Art. 9, 12, 13) ausdrücklich hervor.

Gleichgültig ist, wo sich die beweglichen Sachen befinden. Sächs. BGB. §. 1656 beschränkte die gleiche Vermuthung nur auf die in der Wohnung des Mannes vorhandenen Sachen. Nach der Vorschrift des BGB. dagegen erstreckt sich die Vermuthung auf alle beweglichen Sachen, mögen sie sich in der gemeinschaftlichen Wohnung, in der abgesonderten Wohnung der Frau (vgl. Anm. 2b und 3b zu §. 1361), oder an einem dritten Orte befinden. Einbegriffen sind z. B. auch diejenigen beweglichen Sachen, die sich in einem von der Frau zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes verwendeten Raume befinden. Ueber die Voraussetzungen der Pfändung in diesem Falle s. u. Anm. 3a.

b) Sie gilt, wie bereits in Anm. 1 bemerkt wurde, nur zu Gunsten der Gläubiger des Mannes (vgl. hierzu Neumann zu §. 1362, II, 1). Ueber den weitergehenden Schutz des §. 45 KO. s. u. Anm. 4.

3. **Praktische Bedeutung der Vermuthung des Abs. 1.**

a) Die Motive (IV S. 128 fg.) betonen, daß die praktische Bedeutung des §. 1362 Abs. 1 vor Allem im Bereiche des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung und des Güterstandes der Gütertrennung liege. Weder bei der Gütertrennung noch bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung haftet die Frau für die Schulden des Mannes mit ihrem Vermögen. Dies gilt in letzterem Falle nicht nur in Hinblick auf das Vorbehaltsgut, sondern auch auf das eingebrachte Gut (§. 1410). Nach der Vermuthung des Abs. 1 ist jedoch dem Zugriffe der Gläubiger ein weites Feld eröffnet. Pfänden die Gläubiger beim Manne, so muß die Frau sich ihre Sachen zurückerkämpfen (vgl. Anm. 5 zu §. 1408). Thut sie dies nicht oder gelingt es ihr prozessual nicht, die Vermuthung des Abs. 1 zu entkräften, so trägt sie in Wirklichkeit die Haftung, die das BGB. ablehnt (s. Vorbem. zu §. 1410 ff. I). Befinden sich die von den Gläubigern des Mannes in Anspruch genommenen Sachen im Besitze der Frau oder im Besitze eines Dritten, so gilt CPO. §. 809 (a. CPO. §. 713). Darnach muß die Frau oder der Dritte der Pfändung gegenüber (§. 808) „zur Herausgabe bereit sein“ (vgl. u. a. Rich. Schmidt, Lehrbuch des Civilprozesses S. 601, 677). Ist Letzteres nicht der Fall, so bedarf der Gläubiger einer

Ueberweisung des Eigenthumsanspruchs des Mannes. Auf Grund dieser Ueberweisung kann der Gläubiger gegen die Frau oder den Dritten vorgehen. Unterstützend wirkt hierbei zu Gunsten des Gläubigers die Vermuthung des §. 1362.

b) Praktische Bedeutung kann jedoch Abs. 1 auch für Ehen, in denen eine der Formen der Gütergemeinschaft gilt, erlangen. Gerade darauf beruht es, daß §. 1362 in Titel 5 (Wirkungen der Ehe im Allgemeinen) eingereiht worden ist. Es ist bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschafts- oder Fahrnißgemeinschaft übereinstimmender Grundsatz, daß die Gläubiger des Mannes die Vermögenssphäre der Frau nur durch Zugriffe in das Gesammtgut treffen können. Will die Frau im Falle der allgemeinen Gütergemeinschaft Vermögen als Vorbehaltsgut in Anspruch nehmen, so muß sie den Beweis hierfür erbringen. Gelingt ihr dieser Beweis, so ist jedoch damit nur der Beweis erbracht, daß die betreffenden Stücke nicht Gesammtgut sind. Die Vermuthung des §. 1362 ist damit nicht entkräftet. Sie gilt vielmehr, wie in den Fällen unter a zu Gunsten der Gläubiger des Mannes und muß durch selbständigen Beweis (vgl. u. Anm. 7) überwunden werden. Das Gleiche gilt in Hinblick auf das eingebrachte Gut für die Errungenschafts- und Fahrnißgemeinschaft (§§. 1527, 1541).

4. Weitergehender Schutz des Gläubigers des Mannes. KO. §. 45 (wörtlich hiermit übereinstimmend a. KO. §. 37) schreibt vor: „Die Ehefrau des Gemeinschuldners kann Gegenstände, welche sie während der Ehe erworben hat, nur in Anspruch nehmen, wenn sie beweist daß dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind." Es kann die Frage auftauchen, wie sich §. 1362 zu KO. §. 45 verhält. Die Motive (IV S. 128) erwähnen nur, daß die Fassung des §. 37 a. KO. zu dem Zweifel Anlaß geben könne, „ob nicht wenigstens für den Fall, wenn die Ehefrau im Besitze der Sache ist und der Konkursverwalter gegen sie klagt, dem Letzteren der Beweis obliegt, daß die Ehefrau die Sachen während der Ehe erworben hat." Insofern sei §. 1362 als Ergänzung der KO. nicht ohne Bedeutung. M. E. ist die von den Motiven aufgeworfene Frage zu verneinen. Die Frau ist im Falle des §. 45 stets beweispflichtig, unabhängig von ihrer Parteirolle im Prozeß. Sie ist beweispflichtig auch bezüglich der zu ihrem persönlichen Gebrauche bestimmten Sachen des §. 1362 Abs. 2, trotz der Vermuthung, welche §. 1362 Abs. 2 (auch im Verhältnisse den Gläubigern gegenüber) zu ihren Gunsten ausspricht. Vgl. Buchka a. a. O. S. 83 ff., L. Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht S. 98, v. Sydow und Busch, Konkursordnung (Berlin, Guttentag, 8. Aufl., 1899) zu §. 45 Anm. 4, K. Meyer, Konkursordnung (München, 1899) zu §. 45, Schroeder S. 19, auch v. Wilmowski, Deutsche Reichskonkursordnung zu §. 37 a. KO. (Daselbst s. auch die Vertreter der abweichenden Ansicht für das Recht vor dem BGB.) „Mittel des Mannes" im Sinne des §. 45 KO. sind auch die Nutzungen des eingebrachten Gutes (§. 1383), weiterhin die Beiträge, welche die Frau nach §. 1371 an den Mann geleistet hat. Nicht „mit Mitteln des Mannes erworben" ist dagegen das, was die Frau mit Mitteln erworben hat, die sie vom Manne vorher durch ein gültiges Rechtsgeschäft erworben hat. Diese Mittel können der Frau auch durch Schenkung von Seiten des Mannes verschafft sein. Schutz gewährt hier für Dritte die event. Anfechtungsmöglichkeit, welche einredeweise gegen den Aussonderungsanspruch geltend gemacht werden kann (vgl. L. Seuffert a. a. O.). Wie die Entscheidung auszufallen hat, wenn sich der Aussonderungsanspruch der Frau auf einen Gegenstand bezieht, der theilweise mit Mitteln des Mannes, theilweise mit Mitteln der Frau erworben ist, ist unschwer zu sagen, wenn es sich um theilbare Gegenstände handelt. Zweifelhafter könnte die Antwort sein, wenn untheilbare Gegenstände in Frage kommen. Bei strenger Wortinterpretation des §. 45 KO. könnte man sagen, die Frau habe in

dieſem Falle den ihr obliegenden Beweis, daß der Gegenſtand nicht mit Mitteln des Gemeinſchuldners erworben ſei, nicht erbracht. Hierdurch würde jedoch andererſeits der Konkursmaſſe auf Koſten der Frau des Gemeinſchuldners ein ungerechtfertigter Gewinn zufließen. Es iſt deshalb richtig, hier zunächſt eine Auseinanderſetzung außerhalb des Konkurſes im Sinne KO. §. 16 herbeizuführen. Dafür, daß ſich §. 45 KO. nur auf Sachen bezieht, welche die Ehefrau von Dritten, nicht vom Manne erworben hat, ſ. Entſch. d. RG. XIV S. 21 Nr. 6. — Ohne Belang iſt KO. §. 45 für Gegenſtände des §. 1381, die Frau muß für ſie ohnedies den Erwerb mit Mitteln des eingebrachten Gutes beweiſen (vgl. Anm. 2aγ zu §. 1381). Von Belang iſt dagegen KO. §. 45 für die Gegenſtände des §. 1382, ſobald die Frau die Ausſonderung dieſer Stücke verlangt (vgl. Anm. 4 zu §. 1382).

5. Die Vermuthung des Abſ. 2. Sie gilt:

a) Wie Abſ. 1 nur für bewegliche Sachen. Hierauf weiſt ſowohl die Entſtehungsgeſchichte des Abſ. 2 (vgl. E. I §. 1282 Abſ. 2 und KB. S. 2058), als auch der Umſtand hin, daß Abſ. 2 als Ausnahme von Abſ. 1 auftritt. Hierzu kommt, daß für unbewegliche Sachen, Forderungen und andere Rechte das o. Anm. 2a Bemerkte gilt, und ferner daß ſchon der Wortlaut des Abſ. 2 Rechte ausſchließt.

b) Nur „für die ausſchließlich zum perſönlichen Gebrauche der Frau beſtimmten Sachen". Beweispflichtig für die ausſchließliche Beſtimmung einer Sache zu ihrem perſönlichen Gebrauche iſt die Frau. Die Ausdrucksweiſe des Abſ. 2 ſtimmt wörtlich mit §. 1366 überein. E. I verwies ſogar lediglich mittelſt Zahlenverweiſes auf E. I §. 1285 (= BGB. §. 1366). Auch die Faſſung des §. 1362 theilte die ſpäteren Schickſale des §. 1366. Eine Erläuterung des von Abſ. 2 verwendeten Begriffs iſt deshalb geeigneter in Verbindung mit §. 1366 zu geben. Daß eine dritte weibliche Perſon die Sache gelegentlich mitgebraucht (z. B. die Tochter ein Kleidungsſtück der Mutter vorübergehend trägt), beſeitigt noch nicht die Beſtimmung der Sache zum ausſchließlichen perſönlichen Gebrauche der Frau. Der Mitgebrauch durch den Mann würde dagegen die Vorausſetzung des Abſ. 2 unerfüllt laſſen.

c) Sie gilt: α) Im Verhältniß der Ehegatten zu einander, β) im Verhältniß der Ehegatten „zu den Gläubigern", d. h. den Gläubigern des Mannes, wie der Frau. Selbſtverſtändlich wirkt dieſe Vermuthung auch zu Gunſten der Rechtsnachfolger der Frau.

6. Praktiſche Bedeutung des Abſ. 2:

a) Sie liegt im Falle der Anm. 5cα bei dem Güterſtande der Verwaltung und Nutznießung darin, daß die in Abſ. 2 bezeichneten Sachen geſetzliches Vorbehaltsgut der Frau ſind (§. 1366). Im Falle allgemeiner Gütergemeinſchaft, Errungenſchafts- oder Fahrnißgemeinſchaft gilt auf Grund der §§. 1438, 1527, 1549 die Vermuthung, daß das vorhandene Vermögen Geſammtgut iſt. Dieſe Vermuthung prävalirt. Sie muß erſt entkräftet und der Nachweis erbracht werden, daß den in Frage ſtehenden Sachen die Eigenſchaft von Vorbehaltsgut vertragsmäßig beigelegt iſt (ſ. §§. 1440 Abſ. 2, 1526 Abſ. 1, 1549). Iſt dieſer Beweis erbracht, ſo wirkt die Vermuthung des §. 1362 Abſ. 2.

b) Im Falle der Anm. 5 cβ überwiegt die praktiſche Bedeutung des Abſ. 2 den Gläubigern des Mannes gegenüber (ſ. Anm. 5 b zu §. 1407). Für die Beſchränkungen, denen die in Abſ. 2 aufgeführten Gegenſtände in Hinblick auf die Zwangsvollſtreckung unterliegen, ſ. CPO. §. 811 Nr. 1 und 5.

7. Brechung der Vermuthung des Abſ. 1 und 2. Sie erfolgt durch die Erbringung des Nachweiſes, daß die betreffenden Sachen im Falle des Abſ. 1 Eigenthum der Frau (vgl.

Anm. 2 $\alpha\gamma$ zu §. 1381), im Falle des Abs. 2 Eigenthum des Mannes sind. Die Motive (IV S. 130 fg.) betonen hierbei ausdrücklich, daß die Vermuthung nicht nur (wie in einem Theile des bisherigen Rechts, z. B. im Gebiete des französischen Rechts) durch ein rechtsförmlich aufgenommenes Vermögensverzeichniß entkräftet werden kann. Die Beweisführung ist auch mit anderen Mitteln möglich. Selbstverständlich ist eine Berufung auf die allgemeine Eigentumsvermuthung des §. 1006, soweit sie der Sondervorschrift des §. 1362 widersprechen würde, ausgeschlossen.

8. **Uebergangsbestimmung.** Die Vorschrift des §. 1362 findet auch auf die vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehen Anwendung. Der Grund hierfür liegt darin, daß es sich bei §. 1362 um eine gesetzliche Beweisregel handelt (so richtig Staudinger zu §. 1362 Anm. 6). M. E. ist diese Begründung für die Anwendung des §. 1362 auf die vor dem 1. Januar 1900 begründeten Ehen sicherer, als ein bloßer Verweis auf EG. Art. 199. Ich gebe aber zu, daß sich auch hierfür Beweismomente vorbringen lassen. Vgl. Habicht, Einwirkung S. 387 ff., Niedner, Einführungsgesetz zu Art. 199 Anm. 2.

9. **Internationales Privatrecht.** Vgl. insbesondere EG. Art. 16 Abs. 2. S. hierzu die Literaturverweise auf S. 147 Vorbem. VII, auch Niedner a. a. O. zu EG. Art. 16.

Sechster Titel.

Eheliches Güterrecht.

I. „Eheliches Güterrecht" ist die Gesammtheit derjenigen Vorschriften, welche sich auf die durch die Ehe geschaffenen und bedingten vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten zu einander und zu Dritten beziehen. Diese Vorschriften regeln die Verhältnisse während bestehender Ehe, bei ihrer Auflösung, in bestimmten Beziehungen auch nach ihrer Auflösung.

II. Grundgedanken der Gestaltung des ehelichen Güterrechts im BGB.

1. Der Rechtszustand vor dem BGB. zeigt eine beträchtliche Zahl ehelicher Güterrechte (eine Gesammtübersicht s. bei Roth, Deutsches Privatrecht II, Neubauer, Das in Deutschland geltende eheliche Güterrecht, Berlin, 2. Aufl. 1889, sowie in den Anlagen zu dem Vorentwurfe des Familienrechts [vgl. Maas, Bibliographie der amtlichen Materialien zum BGB. Nr. 158], für Bayern s. speziell die im bayerischen Staatsministerium der Justiz ausgearbeitete „Darstellung des im Königreich Bayern bestehenden ehelichen Güterrechts", München 1878 [auch abgedruckt im Wesentlichen bei Neubauer a. a. O. S. 66 ff.], für Württemberg F. Kohler, Eherecht §§. 15 ff., für das Großherzogthum Hessen s. O. Becker im Archiv f. praktische Rechtswissensch. n. F. Bd. XV [3. F. Bd. IV] und Arthur Schmidt, Die geschichtlichen Grundlagen des bürgerlichen Rechts im Großherzogthum Hessen, Gießen 1893 mit einer Rechtskarte, Einzelnachweise s. u. bei der Nebeneinanderstellung der einzelnen Güterstände). Kein anderes Gebiet besitzt eine solche Fülle verschiedenfacher rechtlicher Bildungen. In ihren Grundlagen lassen sich alle diese mannigfaltigen ehelichen Güterrechte auf vier Hauptgruppen zurückführen: Die allgemeine Gütergemeinschaft, die partikuläre Gütergemeinschaft (zerfallend in Errungenschaftsgemeinschaft und Fahrnißgemeinschaft), die deutschrechtliche Trennung der Güter („Verwaltungsgemeinschaft", „Gütereinheit" u. ä., vgl. Vorbemerkung zum „Gesetzlichen Güterrecht"), das römische Dotalrecht.

a) Das geringste Geltungsgebiet besitzt in Deutschland das römische Dotalrecht. Wohl ist das römische Dotalrecht recipirt worden. Nirgends anders aber hat das deutsche Recht dem eindringenden römischen Rechte einen so starken und erfolgreichen Widerstand geleistet, als gerade hier. Ueber die Verbreitung des römischen Dotalrechts s. Roth, System des deutschen Privatrechts Bd. II S. 40—43, Stobbe, Handbuch Bd. IV §. 235, Neubauer

2. Aufl. S. 14, 22, 25, 52—58, 65 ff., 69—89, 217, 227, 228 fg., 231 fg., 235 ff., 239, 244, 246 fg. (249), 256—258. Die Motive (1888, IV S. 145) beziffern die in Deutschland nach römischem Dotalrecht Lebenden auf 3 070 901. Zu beachten ist übrigens, daß auch dort, wo das römische Dotalrecht Geltung erlangt hat, vielfach einschneidende Veränderungen seinen ursprünglichen Charakter modificirt haben („modificirtes römisches Dotalrecht"). Siehe hierüber Roth a. a. O. II S. 43—55, Stobbe a. a. O. §. 236 und die dort Citirten, speziell für Bayern Neubauer S. 80 ff.

b) Dem Güterrecht unter a steht am nächsten das System der deutschrechtlichen Gütertrennung („Verwaltungsgemeinschaft"). Es ist zugleich diejenige Form, die am Meisten den Grundsätzen des Sachsenspiegels entspricht (v. Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels und der verwandten Rechtsquellen, Leipzig 1867, Agricola, Die Gewere zu rechter Vormundschaft als Prinzip des sächs. ehelichen Güterrechts, Gotha 1869, Rich. Schroeder, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland II, 3, Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts Bd. II S. 356 ff.). Ueber die Grundsätze der Verwaltungsgemeinschaft s. Stobbe a. a. O. §§. 231—233, Roth a. a. O. S. 207 ff. Die Motive (IV S. 145) berechnen das seitherige Geltungsgebiet dieses Güterrechtssystems (im Jahre 1888) auf 13 986 942 Seelen. Vor Allem ist die „Verwaltungsgemeinschaft" das gesetzliche System des Pr. ALR. (Dernburg, Preußisches Privatrecht III §§. 24 ff., Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preuß. Privatrechts IV §. 208, Fischer, Lehrbuch des preuß. Privatrechts §§. 97 ff.), des Sächs. BGB. (vgl. Bernh. Schmidt, Vorlesungen über sächs. Privatrecht Bd. II §. 149, Grützmann, Lehrbuch des Königl. sächs. Privatrechts Bd. II S. 213 ff.), des gemeinen Sachsenrechts. Ueber seine Verbreitung im Einzelnen s. Roth a. a. O. S. 198—207, Stobbe §. 231, Neubauer S. 1, 15, 18—21, 37, 53 fg., 61, 64, 89 fg., 206 fg., 230 fg., 233 fg., 236, 243, 248, 249 fg.

c) Die partikuläre Gütergemeinschaft gilt:

α) in der Form der Errungenschaftsgemeinschaft nach den Angaben der Motive (1888, IV S. 145) in einem Gebiete mit 6 931 090 Seelen. Das Geltungsgebiet dieses Systems umfaßt vor Allem das Königreich Württemberg (nach dem Landrecht von 1610, vgl. Reyscher, Württemberg. Privatrecht §§. 553—598, Lang, Personenrecht §§. 44—74, F. Kohler, Eherecht §. 17), den größten Theil des rechtsrheinischen Großherzogthums Hessen (vgl. A. Schmidt a. a. O. S. 103 ff.), Theile von Preußen (Dernburg a. a. O. III §. 41, Fischer a. a. O. §. 99 a. E.) und Bayern (Roth, Bayerisches Civilrecht §. 57), das Herzogthum Sachsen-Koburg nach den Statuten von 1616. Genauere Nachweise s. Roth, Privatrecht II S. 122—128, Stobbe §. 245 unter Nr. 4, Neubauer S. 29, 35 fg., 52 fg., 59, 207, 211—226, 242, 248. Für die Grundsätze der Errungenschaftsgemeinschaft vgl. Roth a. a. O. II S. 128—164, Stobbe §§. 245—247, speziell für Bayern Neubauer S. 90—141, 204.

β) In der Form der Fahrnißgemeinschaft (Mobiliargemeinschaft) gilt die partikuläre Gütergemeinschaft in einem Gesammtgebiete von 7 157 750 Einwohnern (1888, Mot. IV S. 145). Sie ist vor Allem das gesetzliche Güterrechtssystem des Code civil und umfaßt auf der Grundlage dieser Rechtsquelle das gesammte linke Rheinufer, rechtsrheinisch vor Allem das Gebiet des Badischen Landrechts. Genauere Nachweise über die Verbreitung s. bei Roth a. a. O. II S. 165—167, Stobbe §. 245 unter Nr. 5, Neubauer S. 27—29, 33 fg., 141 fg., 205, 207 fg., 227 fg., 234, 273. Für die Grundsätze der Fahrnißgemeinschaft vgl. Roth a. a. O. II S. 168—182, Stobbe §§. 245—247.

d) Die allgemeine Gütergemeinschaft. Sie herrscht den Motiven (1888, IV S. 195) nach in einem Gebiete von 9 687 070 Einwohnern. Rechnet man hierzu das

Geltungsgebiet des lübiſchen Rechts und der pommerſchen Bauernordnung, die für den Fall beerbter Ehe wirthſchaftlich auf dem Boden der allgemeinen Gütergemeinſchaft ſtehen, ſo vergrößert ſich dieſe Ziffer auf beinahe 11000000 Einwohner (Mot. a. a. O., KB. S. 2061). Allgemeine Gütergemeinſchaft gilt vor Allem in Oſt- und Weſtpreußen, in Poſen, in Theilen von Pommern, in Theilen Bayerns, des Großherzogthums Heſſen u. ſ. w. Nachweiſe über die Verbreitung im Einzelnen ſ. bei Roth a. a. O. II S. 70—78, Stobbe §. 237 Nr. 3, Neubauer S. 1—7, 12—15, 17, 22—24, 26, 30 ff., 45—52, 59, 142—203, 211, 226 fg., 231 fg., 236, 240—242, 249, 261—273. Für die Grundſätze der allgemeinen Gütergemeinſchaft vgl. Roth a. a. O. II S. 78—120, Stobbe §§. 237—244, ſpeziell für Preußen vgl. bei Dernburg a. a. O. III §§. 34 ff., Förſter-Eccius a. a. O. §. 209, Fiſcher a. a. O. §. 99, für Bayern Neubauer S. 130—163, für Württemberg F. Kohler, Eherecht §. 22, für Heſſen ſ. die Citate bei A. Schmidt S. 103, 104, 109, 112.

2. *Geſetzgeberiſche Aufgaben.* Es konnte keinem Zweifel unterliegen, daß die Reichsgeſetzgebung eine Regelung und zugleich eine Vereinfachung des ſeitherigen zerſplitterten Rechtszuſtandes herbeiführen mußte. Das eheliche Güterrecht ſteht mit den übrigen Rechtstheilen in einem ſo engen Zuſammenhange, daß eine reichsgeſetzliche Regelung unerläßlich erſchien, wenn nicht Rechtsunſicherheit und Verwirrung eintreten ſollte. Thatſächlich hat auch Niemand eine Beibehaltung des früheren Rechtszuſtandes im Gebiete des ehelichen Güterrechts ernſthaft gefordert. Schwieriger war bereits die Frage über die Art und Weiſe bezw. Intenſität einer reichsgeſetzlichen Regelung. Die Stimmen waren hierüber in dem Vorbereitungsſtadium des BGB. lebhaft getheilt. Vgl. beſonders die Verhandlungen des 11. deutſchen Juriſtentages Bd. I S. 46, II S. 61, des 12. Juriſtentages Bd. I S. 40, 284, 328, II S. 41 ff., 276, 285, III S. 33, des 13. Juriſtentages Bd. I S. 3 ff., II S. 65—137, 407 ff., des 21. Juriſtentags (1890) Bd. I S. 167—171, III S. 260—288, 445—448 (Gutachten und Referat Rich. Schroeder's über die Frage: „Bedarf das Syſtem des geſetzlichen Güterſtandes in dem Entwurfe des BGB. einer grundſätzlichen Abänderung und in welcher Richtung?"), am gleichen Orte Bd. I S. 172—205, III S. 260 bis 288, 445—448 (Gutachten und Referat K. F. A. Brühl's über dieſelbe Frage), die Citate in Mot. IV S. 134 Anm. 1, Zuſammenſtellung der gutachtl. Aeußerungen IV S. 78 ff. (insbeſondere Gierke a. a. O. S. 111 ff., Bähr, Das eheliche Güterrecht des BGB. in Kohler's Archiv Bd. 1, 1889 S. 233 ff., Mitteis, Bemerkungen zum ehelichen Güterrecht nach dem Entwurf in Grünhut's Zeitſchrift Bd. 16, 1889 S. 545 ff., Mommſen im Archiv f. civil. Praxis Bd. 76, 1890 S. 161 ff.), VI S. 609 ff., Zuſammenſtellung der Aeußerungen der Bundesregierungen I S. 146 fg., II S. 33 fg., Verhandl. des deutſchen Landwirthſchaftsraths im Archiv des deutſchen Landwirthſchaftsraths Jahrg. 14, 1890 S. 231 fg., 388 ff., 396 ff., Jahrg. 15, 1891 S. 45, Hachenburg, Verwaltungs- oder Errungenſchaftsgemeinſchaft (Zeitſchr. d. bad. Anwaltskammer Jahrg. 2, 1895 S. 7 ff., 15 ff., 21 ff.), Endemann II §. 173. Die prinzipielle Frage war die, ob das BGB. im Anſchluß an die Hauptgruppen des in Deutſchland vor dem BGB. geltenden ehelichen Güterrechts mehrere Güterſyſteme aufnehmen oder ob eine einheitliche Regelung des ehelichen Güterrechts in der Form *eines* Syſtems für ganz Deutſchland eintreten ſolle. Im erſteren Falle ſtand weiterhin in Frage, ob die Reichs- oder die Landesgeſetzgebung beſtimmen ſolle, in welchen Theilen Deutſchlands das eine oder das andere dieſer Syſteme gelten ſolle (ſog. Regionalſyſtem). Im letzteren Falle war geſetzgeberiſch zu entſcheiden, welches eheliche Güterſyſtem durch die Reichsgeſetzgebung zu wählen ſei, ferner, ob eine vertragsmäßige Regelung des ehelichen Güterrechts ſtatthaft ſein, und — bei Bejahung dieſer Frage — ob das BGB. die Grundſätze für eine ſolche vertragsmäßige Regelung aufſtellen ſolle.

3. Lösung der gestellten Aufgabe.

a) Einheitliche Regelung. BGB. hat (hieran haben alle Entwürfe vom Vorentwurf beginnend festgehalten) eine einheitliche Regelung des ehelichen Güterrechts für das Reichsgebiet vorgenommen. Ueber die ausschlaggebenden Erwägungen s. Begründung zum Vorentwurf des Familienrechts S. 284 ff., Mot. IV S. 133 ff., Aeußerungen der Bundesregier. z. E. I Bd. I S. 146 fg., II S. 33 fg., Prot. IV S. 117, 138, D. S. 184 fg., auch Zusammenstellung an den o. unter 2 angeführten Stellen (vor Allem Rich. Schroeder in Bekker und Fischer, Beiträge zur Erläuterung und Beurtheilung des Entwurfs eines BGB. Heft 15 S. 1 ff., 32 ff.) und Best, Beiträge zur Kenntniß des ehel. Güterrechts des Entwurfs eines BGB., im Archiv f. prakt. Rechtswissensch. 3. F. Bd. VII 1897 S. 2 ff. Bemerkt sei hierzu, daß ebenso, wie das BGB., der Schweiz. E. das Regionalsystem verworfen hat. — Durchgeführt ist die Einheitlichkeit der Regelung auch insofern, als das vom BGB. geschaffene Güterrecht prinzipiell für alle Deutschen gilt. Eine Verschiedenheit der güterrechtlichen Systeme nach Standesverhältnissen, wie sie in einzelnen Gebieten bis zum BGB. galt (vgl. z. B. Neubauer a. a. O. S. 58 Nr. 4, für Bayern Staudinger S. 90 Anm. 8), findet nicht mehr statt. Eine Ausnahme enthalten nur die Art. 57 und 58 EG. für die landesherrlichen und die standesherrlichen Familien (s. Mot. z. EG. S. 154—157). Die Aufstellung eines räumlich einheitlichen gesetzlichen Güterstandes beseitigt die frühere Streitfrage der Wandelbarkeit oder Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts bei Verlegung des Wohnsitzes nach einem Orte mit verschiedenem gesetzlichen Güterstande (vgl. die umfangreichen Nachweise bei Stobbe, Handbuch Bd. I 3. Aufl. S. 274 Anm. 18, vor Allem v. Bar an dem daselbst citirten Orte). Die Unwandelbarkeitstheorie darf als die herrschende bezeichnet werden; sie ist auch vom Reichsgericht wiederholt anerkannt worden (vgl. Entsch. in Civils. Bd. VI Nr. 62, 123, XII Nr. 77). Praktische Bedeutung besitzt diese Frage nach dem Inkrafttreten des BGB. nur noch für Fälle, in denen der Wohnsitz von Seiten der Ehegatten vor dem 1. Januar 1900 innerhalb Deutschlands gewechselt worden ist. In solchen Fällen taucht gegenüber Art. 200 EG. die Frage auf, welches der für die bestehende Ehe entscheidende Güterstand ist.

b) Anerkennung der Möglichkeit einer vertragsmäßigen Gestaltung. Die Rücksicht auf die Verhältnisse vor dem BGB., sowie „auf die fast allenthalben mehr oder weniger herrschende Anhänglichkeit an das bestehende Recht“ mußte zur Anerkennung der Möglichkeit einer vertragsmäßigen Ausschließung oder Aenderung des gesetzlichen Güterstands führen. Ein Verbot der Möglichkeit vertragsmäßiger Gestaltung des Güterrechts würde Fanatismus der Rechtseinheit gewesen, in vielen Theilen Deutschlands als schwere Bedrückung empfunden worden sein. Mit Recht geht das Gesetzbuch noch weiter. Es hat sich nicht mit der gesetzlichen Anerkennung eines Güterrechtsvertrags begnügt. Es hat die Möglichkeit, durch Vertrag einen dem bisherigen Rechte entsprechenden Güterstand herzustellen, dadurch erleichtert, daß es neben dem von ihm gewählten gesetzlichen Güterstande (vgl. c) die weiteren seither in Deutschland hauptsächlich geltenden güterrechtlichen Systeme (s. o. unter 1) zum Zwecke der vertragsmäßigen Verwerthung dispositiv geregelt hat. Zur Begründung dieses Vorgehens heben die Motive (IV S. 141, 142, vgl. Prot. IV S. 117, Verhandl. des 13. Juristentags II, 2 S. 137, Zusammenstellung IV S. 81 ff.) hervor, es würden sich manche Verhältnisse des seitherigen Rechts, z. B. das Verhältniß des Gesammtgutes bei der Gütergemeinschaft oder das bei fortgesetzter Gütergemeinschaft eintretende Verhältniß, ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen vertragsmäßig überhaupt nicht herstellen lassen. (Die Begründung der Motive sei ihrem Wortlaute nach mitgetheilt, weil sie in trefflicher Weise zur Gesammtkritik des BGB. in derartigen wichtigen prinzipiellen Fragen

dienen kann.) „Unter allen Umständen würde es außerordentlich schwierig sein, Ehe„verträge zu formuliren, durch welche ein den bisherigen Verhältnissen auch nur in den „Hauptzügen und im wirthschaftlichen Resultate entsprechender Zustand hergestellt würde. „Zweifel und Unklarheiten aller Art würden die unausbleibliche Folge sein. Die hieraus „sich ergebenden Nachtheile sind so bedeutend, daß wahrscheinlich viele Betheiligte sich „dadurch von dem Abschlusse von Eheverträgen abhalten lassen würden. Durch solche „Mittel aber auf die Verminderung der Eheverträge und die thatsächliche Unterwerfung „unter das gesetzliche Güterrecht einzuwirken, kann nicht als gerechtfertigt erachtet werden." Das Prinzip der Vertragsfreiheit sei für das eheliche Güterrecht in Deutschland von jeher anerkannt worden. Das deutsche Rechtsbewußtsein verlange, daß die Ehegatten innerhalb der durch das sittliche Wesen der Ehe gezogenen Schranken ihre äußeren Verhältnisse frei ihrem Ermessen nach ordnen könnten. Die Aufstellung eines einheitlichen gesetzlichen Güterrechts verringere nicht, sondern vergrößere das Bedürfniß nach freier vertragsmäßiger Gestaltung. Es würde verfehlt sein, die Vertragsfreiheit indirekt dadurch zu verkümmern, daß die Aufnahme zweckentsprechender gesetzlicher Bestimmungen für diese vertragsmäßige Gestaltung des Güterstandes unterlassen werde.

c) Die Wahl des gesetzlichen Systems. Nicht zu verkennen ist, daß mit dem idealen Standpunkte in Hinblick auf die Ehe die allgemeine Gütergemeinschaft am Meisten harmoniren würde. Wirthschaftliche und juristische Erwägungen sprechen aber entschieden gegen die Wahl dieses Gütersystems als gesetzlichen Systems. Das Gleiche gilt hinsichtlich der mit der allgemeinen Gütergemeinschaft am nächsten verwandten Fahrnißgemeinschaft (vgl. die im Folgenden citirten Erwägungen der Materialien). So wurden beide Systeme Seitens der ausschlaggebenden Faktoren nicht in die engere Wahl gezogen (vgl. auch die Ausführungen im KB. S. 2061; über laut gewordene Wünsche innerhalb der Literatur s. Zusammenstellung IV S. 93 ff.). BGB. hat das „kühl verständige und praktisch nüchterne" (Mot. IV S. 159) System der „Verwaltungsgemeinschaft" als gesetzliches Güterstem gewählt. Der seither am häufigsten gebrauchte Name „Verwaltungsgemeinschaft" ist jedoch vom Gesetze nicht aufgenommen (Näheres vgl. in der Vorbemerkung auf S. 184 unter I). Schon der Vorentwurf Planck's hatte sich zu Gunsten dieses Güterstandes als des gesetzlichen entschieden. E. I—III und BGB. selbst haben daran festgehalten (für die Gründe vgl. Mot. IV S. 143—161, Prot. IV S. 117, 118, D. S. 185, 186) trotz abweichender Forderungen, welche als gesetzlichen Güterstand die Errungenschaftsgemeinschaft (vgl. z. B. den hessischen Antrag in der Zusammenstell. der Aeußer. der Bundesregier. II S. 33), oder die dem römischen Dotalrechte nachgebildete Gütertrennung gewählt wissen wollten (vgl. KB. S. 2058—2060, St. B. S. 760, 761, 2920—2929, auch die Nachweise in der Zusammenstellung IV S. 90 ff., VI S. 609 fg.). M. E. trifft das BGB. das Richtige. Es sind nicht nur innere Gründe, die hierfür sprechen (s. die Materialien an den angeführten Orten). Hierfür spricht auch der äußere Grund, daß der vom BGB. als gesetzliches System gewählte Güterstand dem seither am meisten verbreiteten Güterrechtssysteme entspricht (vgl. o. 1 b). Für die Nebeneinanderstellung zweier gesetzlicher Güterstände (eines ordentlichen und eines subsidiären), des gesetzlichen Güterstandes mit und ohne Verwaltung und Nutznießung s. in der Vorbemerkung auf S. 185 III, 2. — Für die Wahl des gesetzlichen Systems vgl. vor Allem Rich. Schroeder an den im Vorhergehenden angeführten Stellen.

III. Systematik.

1. Eintheilung des 6. Titels. Das BGB. theilt den 6. Titel in drei Unterabschnitte:

I. Gesetzliches Güterrecht, §§. 1363—1431,
II. Vertragsmäßiges Güterrecht, §§. 1432—1557,
III. Güterrechtsregister, §§. 1558—1563.

Den Unterabschnitt I zerlegt BGB. weiter in fünf Unterabtheilungen: 1. Allgemeine Vorschriften (§§. 1363—1372), 2. Verwaltung und Nutznießung (§§. 1373—1409), 3. Schuldenhaftung (§§. 1410—1417), 4. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung (§§. 1418—1425), endlich 5. den subsidiären gesetzlichen Güterstand der „Gütertrennung" (§§. 1426—1431).

Der Unterabschnitt II zerfällt in vier Unterabtheilungen: 1. Allgemeine Vorschriften (§§. 1432—1436), 2. Allgemeine Gütergemeinschaft (§§. 1437—1518), 3. Errungenschaftsgemeinschaft (§§. 1519—1548), 4. Fahrnißgemeinschaft (§§. 1558—1563).

Der kürzeste dieser Unterabschnitte — Unterabschnitt III — wird in keine Unterabtheilungen zerlegt.

2. Ergänzungen. Der 6. Titel des 1. Abschnitts Buch IV enthält den weit überwiegenden Theil des ehelichen Güterrechts (vgl. o. I). Es finden sich aber noch an anderen Stellen Bestimmungen, welche in das Gebiet des ehelichen Güterrechts einschlagen.

a) Bereits bei Behandlung des 5. Titels wurde darauf aufmerksam gemacht, daß hier unter dem Titel der „Wirkungen der Ehe im Allgemeinen" eine Reihe von vermögensrechtlichen Bestimmungen getroffen sei. Sie hatten ihre Stellung in dem 5. Titel erhalten, weil sie unabhängig von dem die Ehe im Einzelfalle beherrschenden Güterstande Anwendung finden. Hierher gehören die §§. 1357 (Schlüsselgewalt), 1359 (Recht der anzuwendenden Sorgfalt), 1360, 1361 (Unterhaltspflicht), 1362 (Eigenthumsvermuthung). Alles Nähere hierfür s. in den Erläuterungen zu den angeführten Paragraphen.

b) Zu diesen ergänzenden Bestimmungen gehören ferner die Vorschriften über das gesetzliche Erbrecht der Ehegatten (§§. 1931—1934) und über ihr Pflichttheilsrecht (§. 2303).

c) Ergänzende Vorschriften finden sich endlich in der CPO. (vgl. z. B. die Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung), in der KO. (z. B. Rechtsstellung des einen Ehegatten im Konkurs des anderen Theiles), in dem Gesetz über die Angelegenh. der freiw. Gerichtsbarkeit.

IV. Literatur. Siehe hierzu die Hinweise o. II dieser Vorbemerkung, ferner Rich. Schroeder, Das eheliche Güterrecht, in der Sammlung von Vorträgen über den Entwurf eines BGB. Heft 2 (Berlin 1896), in umgearbeiteter Form u. d. Titel „Das eheliche Güterrecht nach dem BGB. in seinen Grundzügen" (Berlin 1896, 2. Aufl., — nach welcher ohne weiteren Zusatz citirt wird, — Berlin 1899), Best im Archiv f. prakt. Rechtswissensch. 3.F. Bd. VII, 1897 S. 19 ff., Bunsen III §§. 13, 15, 16, Krückmann §§. 106, 123, v. Buchka §§. 36, 37, J. Kohler §. 15 ff., Fraenkel §. 6 ff., Engelmann §. 253 ff., Matthiaß II §. 85 f., Lehmann §. 92 ff., Philler S. 297 ff., Bendix §. 85 ff., Weyl II §. 204 ff., Cosack II §. 280 ff., Endemann II §. 172 ff., E. Biéville, Du régime matrimonial du Code civil allemand (Paris 1899), Jastrow, Die Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts bei güterrechtlichen Streitigkeiten unter Ehegatten (Zeitschr. f. deutsch. Civilprozeß Bd. 25, 1899, S. 128 ff.).

V. Uebergangsbestimmungen s. EG. Art. 200 und hierzu Habicht, Einwirkung S. 108, 389—404, 412, 414, 416, 418, 437, 512, Niedner, Einführungsgesetz zu Art. 200, Staudinger VI an gleicher Stelle, Cosack II §. 300, Endemann II §. 190. Zum ehelichen Güterrecht des preußischen Ausführungsgesetzes s. Aron in Böhm's Zeitschr. Bd. IX, 1899 S. 370 ff., für Braunschweig vgl. Mansfeld, Vom zukünftigen ehelichen Güterrecht in Braunschweig (Braunschweig. Zeitschr. Jahrg. 46 S. 97 ff.). Ein näheres Eingehen auf

diese Fragen unter Heranziehung des landesrechtlichen Materials muß der Erläuterung des EG. z. BGB. überlassen bleiben. Zunächst sei nur auf die im Erscheinen begriffene Neuauflage der Arbeit Habicht's, welche das partikularrechtliche Material in sorgfältiger Weise berücksichtigt, verwiesen.

VI. Internationales Privatrecht s. EG. Art. 15, 16. Vgl. die Literaturangaben o. S. 32 Vorbem. V, außerdem K. Hasler, Das eheliche Güterrecht im internationalen Privatrecht (Zürich 1897, Dissert.), Silberschmidt, Eheliches Güterrecht und Erbrecht, ein Beitrag zur Lehre vom internationalen Privatrecht (Böhm's Zeitschr. Bd. 3, 1893 S. 132 ff.), Silberschmidt, Die Kollision zwischen ehelichem Güterrecht und Erbrecht nach deutsch. bürgerl. Recht (Böhm's Zeitschr. Bd. 8, 1898 S. 97 ff.). Zu EG. Art. 15, 16, s. auch Niedner, Einführungsgesetz a. a. O.

I. Gesetzliches Güterrecht.

Vorbemerkung.

I. Bezeichnung. Das Gütersystem, welches BGB. zum gesetzlichen System erhoben hat (vgl. o. S. 182 II, 3, besonders unter c) wird in dem Rechte vor dem BGB. regelmäßig als „Verwaltungsgemeinschaft" (auch von der Denkschrift wiederholt gebraucht, vgl. z. B. S. 187) bezeichnet. Eine Herübernahme dieser Benennung in das BGB. hat nicht stattgefunden. Der Ausdruck erschien nicht unbedingt deckend, weil er nur eine Seite des Verhältnisses charakterisirt. BGB. spricht auch nicht, wie anderwärts vorgeschlagen worden ist, von „Gütereinheit", „Verwaltungseinheit", „Güterverbindung" (so Schweiz. Entw. 196, 226), „Gütervereinigung". In der Kommissionssitzung vom 20. Okt. 1875 wurde beschlossen, „bei Feststellung des einheitlichen ehelichen Güterrechts das Princip der sogenannten Gütereinheit, vorbehaltlich der Feststellung der Terminologie, zu Grunde zu legen" (vgl. Begründ. zum Vorentw. des Familienrechts S. 323). Schon in der Begr. z. Vorentw. (a. a. O.) aber wird bemerkt, daß dieser Ausdruck für das in Aussicht genommene System in derjenigen Form, welche es durch die neue Entwickelung erhalten habe, nicht zutreffend sein dürfte. In der Reichstagskommission wurde der Antrag gestellt, dem adoptirten gesetzlichen Güterstystem kurzweg den Namen „Verwaltungsgemeinschaft" oder „Verwaltungseinheit" zu geben. Die Redaktionskommission, welcher diese Frage zur Erledigung überwiesen war, erklärte, daß ein terminus technicus für den gesetzlichen Güterstand des BGB. erwünscht sei. „Doch fand auch diese Kommission keinen Ausdruck, der geeignet war, als kurze prägnante Charakterisirung des gemeinen, gesetzlichen Güterstystems des Entwurfs der Ueberschrift eingefügt zu werden" (KB. S. 2062). Eine kritische Betrachtung aller vorgeschlagenen Benennungen s. a. a. O. Die Schwierigkeit liegt nicht zum Mindesten darin, daß das Gesetzbuch zwei gesetzliche Güterstände (einen ordentlichen und einen subsidiären), einen gesetzlichen Güterstand mit und einen ohne Verwaltung und Nutznießung des Mannes aufstellt. Im gewöhnlichen Leben wird der Ausdruck „gesetzlicher Güterstand" oder „gesetzliches Güterrecht" überall da ausreichen, wo nur der Gegensatz zu den vertragsmäßigen Güterrechten, nicht auch der Gegensatz zwischen dem ordentlichen und dem subsidiären gesetzlichen Güterrecht, in Frage steht. Wo eine technische Bezeichnung nicht zu umgehen ist, muß die längere, umschreibende Bezeichnung „Güterstand der Verwaltung und Nutznießung" (vgl. z. B. §§. 1363, 1364, 1365, die Ueberschrift von §. 1373, ferner §§. 1385, 1386) verwendet werden.

II. Entstehungsgeschichte. Wie oben S. 182 II, 3c bemerkt wurde, hatte sich bereits E. I für das gegenwärtige gesetzliche Güterstystem des BGB. entschieden. Die Vorschriften des E. I haben jedoch gerade in diesem Theile des ehelichen Güterrechts eine starke

Durch- und Umarbeitung erfahren. Die zweite Kommission hatte durch Beschluß vom 3. Juli 1893 (Prot. III S. 605 u. Nr. IX) aus ihrer Mitte eine Subkommission eingesetzt, welche das gesetzliche eheliche Güterrecht einer Vorberathung unterziehen sollte. Das Ergebniß dieser Vorberathung bildet der Prot. IV S. 129—138 abgedruckte Gegenentwurf. Die Subkommission hat acht Sitzungen abgehalten und hierüber Protokolle aufgenommen (abgedr. a. a. O. S. 138—188). Aus ihnen sind die gefaßten Beschlüsse ersichtlich. Eine Begründung haben nur diejenigen Beschlüsse erhalten, die wesentlichere Abweichungen von E. I in sich schließen.

III. Leitende Gesichtspunkte. 1. Im Falle des gesetzlichen Güterrechts wird die Zuständigkeit der beiderseitigen Vermögen durch die Ehe nicht berührt. Die Frau behält das Eigenthum an ihrem Vermögen gleich dem Manne. Die ehelichen Lasten trägt der Mann. Dafür steht ihm die Verwaltung und Nutznießung an dem Vermögen der Frau mit Ausnahme des durch Gesetz, Ehevertrag oder Bestimmung des zuwendenden Dritten für Vorbehaltsgut erklärten Frauenvermögens zu. Zur Erreichung dieses Zieles wird die Verwaltung des Frauen- und Mannesvermögens in der Hand des Mannes vereinigt. „Die Vereinigung ist eine rein äußerliche und dient lediglich dem Zwecke, dem Ehemanne, welchem die Leitung des gemeinsamen ehelichen Lebens zusteht, auch die Verfügung über die zu diesem Zwecke erforderlichen äußerlichen Mittel zu sichern (Mot. IV S. 159, vgl. auch S. 186). Mit Bluntschli-Dahn, Deutsches Privatrecht, 3. Aufl. (1864), §. 198 u. Nr. 3 läßt sich dieses System treffend als „das System zweier innerlich unterschiedener aber äußerlich ungezweiter, durch die Verwaltung und Nutznießung des Mannes geeinter Güter" bezeichnen (s. Gareis, Handausgabe des BGB. zu §. 1363, Endemann II §. 174 Anm. 7). Vgl. auch R. Schröder, Das eheliche Güterrecht des BGB. (2. Aufl.) S. 13, der das Wesen dieses Güterstandes durch Heranziehung der Rechtssprichwörter „Mann und Weib haben kein gezweiet Gut bei ihrem Leib" und „Frauengut wächst und schwindet nicht" charakterisirt. G. Cohn, Sprüche III S. 180 ff.

Was der Mann aus den Einnahmen des Frauenvermögens erübrigt, vermehrt sein Eigenthum; es wird nicht, wie bei der Errungenschaftsgemeinschaft, gemeinsames Vermögen beider Ehegatten. Auf der anderen Seite liegt es aber auch nur dem Manne ob, Fehlbeträge der zur Bestreitung der ehelichen Lasten gemachten Ausgaben zu ergänzen, während die Frau eine Zulage zu einem etwa entstandenen Deficit aus ihrem Vermögen nicht zu leisten hat. Eine Abschwächung erhält der Grundsatz der Ueberweisung der Einnahmen des Frauenvermögens an den Mann dadurch, daß das, was die Frau durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt, Vorbehaltsgut wird. Eine Ausgleichung nach der gleichen Seite hin wird ferner durch ein weitgehendes Erb- und Pflichttheilsrecht des überlebenden Ehegatten geschaffen.

2. BGB. hat, wie bereits o. S. 182 II, 3 c und III, 1 hervorgehoben wurde, neben den ordentlichen gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung den subsidiären Güterstand der Gütertrennung (§§. 1426—1431) gestellt. Der Ausdruck ist insofern nicht völlig präzis, als auch der ordentliche gesetzliche Güterstand seinen Grundlagen nach zu den Formen der Gütertrennung gehört. Was BGB. als „Gütertrennung" bezeichnet, mußte schärfer als „volle Gütertrennung" bezeichnet werden (s. auch Staudinger Vorbem. zu §. 1363 ff. Anm. 3). Gütertrennung kann auf Grund eines Ehevertrags und auf Grund Gesetzes eintreten (vgl. in der Vorbemerkung zu „5. Gütertrennung" vor §. 1426 ff.). Diese Duplicität der Entstehungsgründe läßt die Zutheilung der Gütertrennung zum vertragsmäßigen wie zum gesetzlichen ehelichen Güterrecht als möglich erscheinen. E. II entschied diese Frage (abweichend von E. I) in letzterem Sinne (vgl. Prot. IV S. 215). Gelegentlich

sei bemerkt, daß auch der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung auf Grund Vertrags (nicht nur als gesetzlicher Güterstand) eintreten kann; möglich ist dies bei Uebergang von einem Systeme der Gütergemeinschaft mittelst Ehevertrags (vgl. §. 1432 ff.).

IV. Literatur: vgl. die Angaben o. S. 183 u. IV, hierzu speciell für das gesetzliche Güterrecht Brühl, Die eheliche Nutznießung (Arch. f. d. civil. Praxis Bd. 73, 1888, S. 408 ff.), Hachenburg, Vorträge S. 106 ff. (citirt nach der 1. Aufl., 2. Aufl. im Erscheinen), W. v. Stubenrauch, Verwaltung u. Nutznießung des Ehemannes am eingebrachten Gute der Ehefrau nach dem BGB. unter vergleichender Heranziehung des E. I und des Pr. ALR., Dissert. Erlangen 1898, F. Ultsch, Der gesetzl. Nießbrauch des Ehemanns nach dem System der Verwaltungsgemeinschaft mit besonderer Berücksichtigung des BGB., Dissert. Erlangen 1898, K. Meyer, Das gesetzl. ehel. Güterrecht (Bl. f. Rechtsanw. 1899 S. 9 ff., 25 ff., 51 ff., 65 ff., 97 ff.), Cosack II §§. 280—287, Endemann II §§. 174—180.

1. Allgemeine Vorschriften.

1. Ueberschrift. E. I hatte die Ueberschrift „Ehegut und Vorbehaltsgut", E. IIa „Eingebrachtes Gut, Vorbehaltsgut". Die jetzige Ueberschrift entstammt E. IIb. Die frühere Bezeichnung erschien zu eng, weil diese Unterabtheilung auch Vorschriften enthält, die über die Abgrenzung beider Güterkomplexe hinausgehen.

2. Uebersicht. Die wichtigsten Bestimmungen dieser Unterabtheilung beziehen sich auf die begriffliche Feststellung und Gegenüberstellung der für die Frage der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung zu scheidenden beiden Komplexe des Frauenvermögens. Die Regel bildet die Unterwerfung des Frauenvermögens unter die Verwaltung und Nutznießung des Mannes („eingebrachtes Gut", §. 1363). Diese Regel besitzt solche Kraft, daß der Gesetzgeber die Grenzen für das „eingebrachte Gut" nur durch ausdrückliche Aufzählung des vom eingebrachten Gute ausgenommenen „Vorbehaltsguts" (§§. 1366—1370, vgl. Anm. 2b zu §. 1365) zieht. Die Rechte des Mannes am eingebrachten Gut bestimmen die §§. 1373 ff. Beim Vorbehaltsgut ist gesetzliches Vorbehaltsgut (§§. 1366, 1367, 1370) und Vorbehaltsgut auf Grund privater Disposition (§§. 1368, 1369) zu scheiden (vgl. Anm. 2 zu §. 1365). Auf das Vorbehaltsgut finden die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung (§. 1371). Außerhalb des Rahmens der Abgrenzung der beiden Güterkomplexe liegt die Vorschrift des §. 1372 über Bestandaufnahme und Feststellung des Zustandes des eingebrachten Gutes.

a. Princip des gesetzlichen ehelichen Güterrechts.

§. 1363.

Das Vermögen der Frau wird durch die Eheschließung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen (eingebrachtes Gut).

Zum eingebrachten Gute gehört auch das Vermögen, das die Frau während der Ehe erwirbt.

E. I §. 1283. E. IIa §. 1263. E IIb §. 1348. E. III §. 1346. Mot. IV S. 161—163. Prot. IV S. 118—120, 122—124, 129, 140—142, 150, 157, 161. D. S. 181. KB. S. 2062.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 118 ff., VI S. 610 ff., Schröder S. 13, 17, Hachenburg S. 111 ff., Lehmann §. 99, Endemann II §. 175, Planck zu §. 1363, Staudinger zu §. 1363. — Schweiz. E. 205, 226.

1. Bedeutung. §. 1363 enthält, wie die von uns vor §. 1363 gestellte Ueberschrift besagt, das Princip des gesetzlichen ehelichen Güterrechts. Vgl. o. S. 184—186. — Von den Aenderungen, die §. 1363 im Laufe der Berathungen erfahren hat, sei darauf hingewiesen, daß E. I §. 1283 die Nutznießung vor das Verwaltungsrecht des Mannes stellte. Mit Recht hat die zweite Kommission das Verwaltungsrecht des Mannes als die Haupt-

sache an die Spitze gestellt (vgl. Prot. IV S. 140). Ebenso berechtigt ist es aber, daß daneben des Nutznießungsrechts ausdrücklich gedacht wird, weil das Verwaltungsrecht dem Sprachgebrauche nach nicht das Recht der Nutznießung umfaßt.

2. **Terminologie.** Der Ausdruck „eingebrachtes Gut" ist als geeignet zu bezeichnen. E. I sprach von „Ehegut". Der Ausdruck wurde verworfen, weil er nicht hinreichend erkennen lasse, daß es sich um Vermögen der Frau handele (Prot. IV S. 123). Ebensowenig empfiehlt sich der Ausdruck „Frauengut"; er läßt den Gegensatz zum Vorbehaltsgute zu wenig hervortreten. Die vom BGB. gewählte Benennung ist die des Pr. ALR. Ihr entspricht auch der Sprachgebrauch des Code civil „apporter", „apport". Vgl. auch Schweiz. E. 205, 207, 213. Ein Mißverständniß, — daraus hergeleitet, daß der Ausdruck „eingebracht" eine Thätigkeit der Frau voraussetze, während Verwaltung und Nutznießung des Mannes kraft Gesetzes eintritt —, ist schwerlich zu befürchten. Schwerlich dürfte auch ein Zweifel darüber aufkommen, daß „eingebrachtes Gut" nur in Hinblick auf das Vermögen der Frau, nicht des Mannes möglich ist. Die Beschränkung der Bezeichnung auf das Vermögen der Frau entspricht alteingelebtem Sprachgebrauch (vgl. Grimm, Wörterbuch Bd. III Sp. 157). Dem denkbaren Mißverständnisse, als bezeichne der Ausdruck „eingebrachtes Gut" nur das bei Eingehung der Ehe vorhandene Vermögen, ist durch Abs. 2 vorgebeugt.

3. **Umfang des eingebrachten Gutes.** a) Ein Unterschied zwischen beweglichem und unbeweglichem Gute besteht nicht; ebensowenig eine Beschränkung auf das zur Zeit der Eheeingehung vorhandene Vermögen (§. 1363 Abs. 2). „Das" Vermögen der Frau wird eingebrachtes Gut. Hierzu gehört alles, was der Frau gehört. Alles Vermögen der Frau hat m. a. W. bis zum Beweise des Gegentheils als eingebrachtes Gut zu gelten.

b) In Hinblick auf a gehören zum eingebrachten Gute auch alle der Frau zustehenden Rechte, welche nicht übertragen werden können. Die Besonderheit für sie besteht nur darin, daß aus ihrer Zahl diejenigen Rechte, welche ihrem Inhalte nach nur durch die Frau persönlich ausgeübt werden können (z. B. Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnisse [§. 717], beschränkte persönliche Dienstbarkeiten [§. 1092], Wohnungsrecht [§. 1093]), nicht der Nutznießung des Mannes unterliegen (Prot. IV S. 166 fg.). Ist dagegen lediglich durch positive Gesetzesbestimmung die Uebertragbarkeit ausgeschlossen, so unterstehen diese Rechte, — sofern sich nicht aus der betreffenden Gesetzesbestimmung ein Anderes ergiebt, — trotz ihrer Nichtübertragbarkeit der Nutznießung des Mannes (vgl. die Begründung hierfür Mot. IV S. 167 a. E.). In Frage kommen für die letzterwähnte Kategorie von Rechten z. B. die unübertragbaren Ansprüche aus dem Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 (§. 68), aus dem Reichsgesetz betr. die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirthschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen vom 5. Mai 1886 (§. 73), aus dem Reichsgesetz betr. die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22. Juni 1889 (§. 40). Ihre Unterstellung unter die ehemännliche Nutznießung wird jedoch überwiegend dadurch ausgeschlossen, daß Rechte, wie die eben erwähnten, zumeist nach §. 1367 zum Vorbehaltsgute gehören. Jedenfalls ist eine während der Ehe von der Frau verdiente Unfalls-, Invaliditäts- oder Altersrente, ebenso wie ein von ihr erworbener Anspruch auf Krankengeld, zum Vorbehaltsgute zu zählen (vgl. Anm. 2c zu §. 1367).

4. **Der Eintritt der Verwaltung und Nutznießung** erfolgt im Momente der Eheschließung (§. 1317). Er erfolgt kraft Gesetzes (Ausnahme §. 1364), es bedarf keiner ausdrücklichen Uebertragung. Es bedarf auch, um die ehemännlichen Rechte an den zum eingebrachten Gute gehörigen Immobilien entstehen zu lassen, keiner Eintragung im Grundbuch. Noch mehr: eine solche Eintragung ist nicht nur nicht erforderlich, sie ist nicht zu-

läſſig. Dies ergiebt mit voller Sicherheit §. 1404 (vgl. Mot. IV S. 238 fg.). Zur Begründung darf auch angeführt werden, daß die Grundbuchsordnung Einträge nur insoweit gestattet, als das Eintragungsbedürfniß oder die Eintragungsmöglichkeit ausdrücklich bestimmt ist; in Hinblick auf das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes aber fehlt eine solche Vorschrift. Weil das Vermögen der Frau von Gesetzes wegen eingebrachtes Gut wird, besteht keine obligatorische Verpflichtung der Frau zur Einbringung ihres Vermögens. Es besteht deshalb auch keine Pflicht der Frau zur Gewährleistung. Ueber eine eventuelle Schadensersatzpflicht der Frau wegen Arglist entscheiden die §§. 823 ff. (Keine Anfechtung der Ehe aus diesem Grunde §. 1334 Abs. 2).

5. Voraussetzung des Eintritts der ehemännlichen Rechte ist nicht:

a) unbeschränkte Geschäftsfähigkeit des Mannes. Die Ausübung von Verwaltung und Nutznießung unterliegt in diesem Falle nur denjenigen Beschränkungen, die sich aus der beschränkten Geschäftsfähigkeit überhaupt ergeben. Nach §. 1409 hat der Vormund den unter Vormundschaft stehenden Mann in den Rechten und Pflichten zu vertreten, die sich aus der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes ergeben. Dies gilt auch, sofern der Ehefrau die Vormundschaft über ihren Ehemann übertragen ist (Einzelheiten s. bei §. 1409). Dafür, daß in letzterem Falle die Frau Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung beantragen kann, s. §. 1418.

b) Voraussetzung ist auch nicht (Ausnahme s. §. 1364) unbeschränkte Geschäftsfähigkeit der Frau. Dem Mann steht Verwaltung und Nutznießung auch am Vermögen der minderjährigen oder aus anderen Gründen in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau zu. Nun würde: α) bei beschränkter Geschäftsfähigkeit der Frau überall dort, wo eine Willenserklärung der Frau erforderlich ist, die Willenserklärung des Inhabers der elterlichen Gewalt oder des Vormundes sammt eventueller Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einzuholen sein. Im Einzelnen entscheiden hierüber die allgemeinen Grundsätze über die Vertretung beschränkt Geschäftsfähiger. Komplikationen sind denkbar, wenn der Mann selbst in Einklang mit §. 1778 Abs. 3 zum Vormund seiner Frau bestellt wird. Hier bedarf es in allen Fällen, in denen Rechte der Frau und des Mannes kollidiren, der Bestellung einer Pflegschaft. Einer solchen bedarf es vor Allem für Rechtsgeschäfte, zu denen die Zustimmung der Frau erforderlich ist. Vgl. §§. 181, 1795, 1909. β) Hinsichtlich der Nutznießung des Mannes am Vermögen der Frau läßt sich in Hinblick auf §. 1661 Satz 1 ein Konflikt mit dem Rechte der elterlichen Nutznießung nur dann denken, wenn die Ehe von Seiten der Frau ohne die erforderliche elterliche Einwilligung (vgl. §. 1305) geschlossen ist. Hier verbleibt die Nutznießung dem Vater (§. 1661 Satz 2). Die Nutznießung des Mannes tritt erst ein, sobald die elterliche Nutznießung am Vermögen der Tochter z. B. durch Verzicht (§. 1662) oder durch Volljährigkeit der Tochter (vgl. §. 1626) endet. Ist der zur Einwilligung im Sinne des §. 1305 Berechtigte auch gesetzlicher Vertreter der Frau, so fehlt es an einem Konflikte zwischen dem elterlichen Nutznießungsrechte und dem des Mannes. Vielmehr tritt in diesem Falle die Verwaltung und Nutznießung des Mannes überhaupt nicht ein (§. 1364).

6. Im Einzelnen. Die Vorschrift des §. 1363 Abs. 1 genügt nicht, um die Rechte und Pflichten des Mannes mit voller Sicherheit zu erkennen. Vor Allem läßt sich der Ausdruck „Verwaltung" in einem engeren (lediglich die Erhaltung des Vermögens und die Erzielung von Nutzungen) und in einem weiteren (zugleich die Möglichkeit weitergehender Verfügungen über den Vermögensstamm umfassenden) Sinne denken. Erforderlich ist demnach eine nähere Abgrenzung. Sie wird durch §. 1373 ff. erreicht.

b. Ausnahmen von dem Princip des §. 1363.

α) Eheeingehung mit einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§. 1364.

Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes tritt nicht ein, wenn er die Ehe mit einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters eingeht.

E. I §. 1284 Satz 1. E. II a §. 1264. E. II b §. 1349. E. III §. 1347. Mot. IV S. 164, 165. Prot. IV S. 124, 129, 141, 142, 150, 157, VI S. 272.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 122, VI S. 617.

1. **Begründung.** Ist die Frau minderjährig (vgl. §. 106), so bedarf sie zur Eheeingehung (für die rechtliche Möglichkeit dieses Falls s. §. 1303) der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters (§. 1304). Ist diese Einwilligung nicht erfolgt, so ist die Ehe anfechtbar (§. 1331); zur Frage der Geltendmachung der Anfechtbarkeit vgl. §. 1336 Abs. 2 Satz 2. Das Gleiche gilt für die §. 114 aufgeführten Fälle beschränkter Geschäftsfähigkeit. Allerdings ist durch die Möglichkeit der Eheanfechtung die Frau gegen nachtheilige vermögensrechtliche Folgen einer Ehe, die von ihr im Zustande beschränkter Geschäftsfähigkeit ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossen worden ist, geschützt. §. 1364 geht weiter. Der Gesetzgeber beabsichtigt einen vermögensrechtlichen Schutz der Frau auch dann, wenn die Frau aus Mangel an erforderlicher Willenskraft, oder beeinflußt durch den eigennützigen Ehemann die Anfechtung der Ehe unterläßt. Ohne §. 1364 würde ein solcher Schutz in den ebengenannten Fällen fehlen. Steht doch auch bei beschränkter Geschäftsfähigkeit der Frau dem Manne principiell Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes zu (vgl. Anm. 5 b zu §. 1363). Zugleich berücksichtigt §. 1364 das Interesse des gesetzlichen Vertreters der beschränkt geschäftsfähigen Frau. Denkbarer Weise will der gesetzliche Vertreter eine Eheanfechtung vermeiden, trägt aber andererseits berechtigte Bedenken, dem Manne das Vermögen der Frau zur Verwaltung und Nutznießung zu überlassen. Ob diese Bedenken im Einzelfalle in Wirklichkeit zutreffen, ist für die Anwendung des §. 1364 ohne Belang.

2. Zur Erläuterung der Worte „ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters" s. Anm. 3 und 4 zu §. 1304.

3. **Eheeingehung und -bestätigung.** Die Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit der Frau muß im Momente der Eheeingehung (§. 1317) vorhanden sein. Gleichzustellen ist der Eheeingehung durch die beschränkt geschäftsfähige Frau der Fall, daß die beschränkt geschäftsfähige Frau ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters (§. 1331) die von ihr eingegangene nichtige Ehe bestätigt (§. 1325 Abs. 2). Ist die Frau zur Zeit der Bestätigung der Ehe unbeschränkt geschäftsfähig, so findet §. 1364 keine Anwendung (s. auch Planck a. a. O. Anm. 1 a. E.).

4. **Rechtsfolgen.** a) Weil die Verwaltung und Nutznießung des Mannes nicht eintritt, so tritt der subsidiäre gesetzliche Güterstand der Gütertrennung ein (§. 1426). Ein einseitiger Verzicht von Seiten der Ehefrau auf den Eintritt dieses Güterstandes ist ausgeschlossen. Ebensowenig kann der Nichteintritt der Gütertrennung durch Ehevertrag bestimmt werden (vgl. §. 108; die Ertheilung der erforderlichen Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu einem solchen Ehevertrag würde Einwilligung zu der Ehe selbst bedeuten). Für die Gütertrennung vgl. die Erläuterungen zu §§. 1427—1431. Entsprechende Anwendung findet auch §. 1430. Die Absicht der ersten Kommission, die entsprechende Anwendung des §. 1430 auszuschließen (vgl. Mot. IV S. 165), hat die zweite Kommission fallen lassen; ein ausdrücklicher Hinweis auf E. I §§. 1339, 1340 (= BGB. §§. 1428, 1430) wurde für entbehrlich erachtet (Prot. IV S. 141 u. III).

b) Solange die Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit der Frau dauert, führt die Verwaltung ihres Vermögens ihr gesetzlicher Vertreter. Endet die Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit, so steht der Frau entsprechend §. 1427 ff. Verwaltung und Nutznießung ihres gesammten Vermögens zu. Der Wegfall der Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit führt somit keine Aenderung zu Gunsten des Mannes herbei (Prot. IV S. 124, 141). Der Mann erlangt damit nicht, wie E. I §. 1244 bestimmte (vgl. Mot. IV S. 164), ohne Weiteres entsprechend den Vorschriften des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes Verwaltung und Nutznießung am Frauenvermögen. Der Aenderung der Gütertrennung durch Ehevertrag (§. 1432) und der Veränderung eines anderen Güterstandes für die Zukunft steht übrigens weder im Falle der Erlangung unbeschränkter Geschäftsfähigkeit seitens der Frau, noch bei Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (sofern die Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit andauert), ein Hinderungsgrund entgegen.

c) Gutgläubigen Dritten gegenüber ist, weil Gütertrennung eintritt, die Wirksamkeit des §. 1364 von einem Eintrag in das Güterrechtsregister abhängig (§§. 1431, 1435).

β) Vorbehaltsgut.

§. 1365.

Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes erstreckt sich nicht auf das Vorbehaltsgut der Frau.

E. I §. 1286. E. II a §. 1265. E. II b §. 1350. E. III §. 1348. Mot. IV S. 167. Prot. IV S. 129, 142, 150, 157, 163. D. S. 187.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 123, Schröder S. 14 ff., Cosack II §. 281, III, Endemann II §. 175, 2. — Schweiz. E. 215, 226.

1. Terminologie. Die Ausscheidung von Vermögensstücken der Frau aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes ist keine Neuerung des BGB. Die technische Bezeichnung „Vorbehaltsgut" findet u. A. einen Vorläufer in dem „vorbehaltenen Vermögen" des Pr.ALR. Die seitherige Literatur spricht überwiegend von „Sondergut" oder „Propergut" (Stobbe IV §. 230, Gengler, Deutsches Privatrecht, 4. Aufl., S. 538). Schweiz. E. 215 ff. „Sondergut".

2. Begriffsbestimmung. a) „Vorbehaltsgut" ist dasjenige Gut, auf welches sich die Verwaltung und Nutznießung des Mannes nicht erstreckt. Was hierunter fällt, ist durch die §§. 1366—1370 erschöpfend bestimmt. Es giebt kein Vorbehaltsgut außer dem dort Aufgezählten. Abweichend vom Rechte vor dem BGB. ist der während einer thatsächlichen oder richterlichen Trennung von Seiten der Frau gemachte Vermögenserwerb nicht ohne Weiteres Vorbehaltsgut (s. Mot. IV S. 178). Auch dieser Erwerb folgt der Regel (oben S. 186 Vorbem. Nr. 2, Anm. 3 zu §. 1363), d. h. er wird eingebrachtes Gut, wenn nicht einer der Gründe der §§. 1366 ff. vorliegt.

b) „Vorbehaltsgut" beruht auf Gesetz oder auf privater Willenserklärung: *α)* Gesetzliches Vorbehaltsgut ist das in §§. 1366, 1367 Genannte. Gesetzlicher Bestimmung zufolge wird Vorbehaltsgut auch, was an Stelle von Vorbehaltsgut tritt (§. 1370, Surrogation). *β)* Auf Grund privater Willenserklärung kann Vorbehaltsgut entstehen durch Ehevertrag (§. 1368) oder durch die Bestimmung eines Dritten bei unentgeltlicher Zuwendung unter Lebenden bezw. Zuwendung von Todeswegen (§. 1369). — Wollen die Ehegatten Vorbehaltsgut zu eingebrachtem Gute umwandeln, so ist Abschluß eines Ehevertrags erforderlich (vgl. hierzu Anm. 5 zu §. 1366, Anm. 4 zu §. 1367 und §. 1432 ff.). Auch die bloße — ohne Ehevertrag erfolgte — Ueberlassung von Vorbehaltsgut an den Mann bringt jedoch das überlassene Gut in eine dem eingebrachten Gute im Wesentlichen entsprechende Rechtslage (vgl. §§. 1429, 1430 und die dort gegebenen Erläuterungen).

3. Rechtsverhältnisse des Vorbehaltsgutes s. bei §. 1371.

4. Beweislast. Sie trifft in allen Fällen denjenigen, der die Eigenschaft eines Gegenstandes als Vorbehaltsgut behauptet.

§. 1366.

Vorbehaltsgut sind die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräthe.

E. I §. 1285. E. II a §. 1282 Abs. 2. E. II b §. 1356. E. III §. 1354. Mot. IV S. 166, 167. Prot. IV S. 126, 130, 141, 152, 159, 164. KB. S. 2062, 2064.

Literatur: Zusammenstellung VI S. 122, Schröder S. 15, Lehmann §. 97, Endemann II §. 175, 2, b. — Schweiz. E. 217.

„Ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmte Sachen".

1. Entstehungsgeschichte des §. 1366. E. I—III rechneten die im §. 1366 aufgeführten Gegenstände zum eingebrachten Gute, schlossen aber an ihnen die Nutznießung des Mannes aus. Hieraus ergab sich auf der einen Seite eine Verfügungsbeschränkung der Frau hinsichtlich dieser Sachen, auf der anderen Seite eine Erhaltungspflicht des Mannes im Sinne des §. 1384. Das Ergebniß war eine eigenartige Mittelstellung zwischen eingebrachtem Gut und Vorbehaltsgut. In Uebereinstimmung mit preußischem und oldenburgischem Recht (auch mit Schweiz. E. 217) hat die Reichstagskommission geändert und die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen für Vorbehaltsgut erklärt (vgl. die günstige Kritik dieser Aenderung bei Schröder S. 11). Der Frau steht nunmehr über diese Gegenstände das freie Verfügungsrecht zu, andererseits fehlt die Erhaltungspflicht des Mannes gemäß §. 1384. Letzteres ist jedoch um deßwillen ohne größere praktische Bedeutung, da überwiegend Sachen in Frage kommen, für deren Erhaltung der Mann auf Grund von §. 1360, bezw. §. 1389 zu sorgen hat. — Für die erst von der Reichstagskommission beschlossene ausdrückliche Aufführung der „Arbeitsgeräthe", neben „Kleider" und „Schmucksachen" s. KB. S. 2064.

2. Die Zusammenfassung und Heraushebung der in §. 1366 erwähnten Gegenstände erinnert an die speziell im sächsischen Rechte ausgebildete „Gerade", in ihrer eingeschränkten, späteren Gestalt, „ein Inbegriff zur Frauenkleidung und Schmückung gehöriger Gegenstände sowie dem weiblichen Schaffen und Wirken dienender Utensilien" (Gengler, Deutsches Privatrecht §. 175, 4. Aufl. S. 644). Für den weiteren und später eingeengten Begriff s. v. Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels S. 93 ff., 313 ff., 318 ff., 319 Anm. 2, Rich. Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts II, 3 S. 13 ff. Lebhaft bestritten ist es nur, ob dieser Begriff im mittelalterlichen Recht eine Rolle lediglich im Erbrecht spielt (vgl. Stobbe Bd. V, S. 293; Gengler §. 175 Nr. 4, hierzu auch den „Voraus" des überlebenden Ehegatten in §. 1932 BGB.), oder ob sich auf sie entsprechend der Stellung der Frau nach §. 1366 ein Verfügungsrecht der sächsischen Ehefrau erstreckte. (Vgl. hierfür v. Martitz S. 133, Schröder a. a. O. II, 3 S. 218, auf der andern Seite Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts Bd. II S. 382 fg.) Für das neuere Recht s. Stobbe Bd. V, §. 293 Nr. 3, Staudinger zu §. 1366 Anm. 1. — Eine dem Pr. ALR. II, 1 §. 207 entsprechende Bestimmung (Vorbehaltsgut ist die „Morgengabe") ist dem BGB., wie das Rechtsinstitut der Morgengabe überhaupt (vgl. Gengler §. 158, Stobbe Bd. IV, §. 223 I, 234 I, Schröder a. a. O. I S. 84—112, II, 1 S. 24—71, II, 2 S. 242—250, II, 3 S. 332 bis 340), unbekannt (vgl. Mot. IV S. 168).

3. Voraussetzung für §. 1366 ist, daß die zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen Eigenthum der Frau sind. §. 1366 spricht nicht das Eigenthum an diesen Gegenständen der Frau ohne Weiteres zu und behandelt sie darnach als Vorbehaltsgut. Die Gegenstände des §. 1366 sind demnach nicht Vorbehaltsgut, wenn sie

der Frau lediglich zum Gebrauch geliehen sind (z. B. Familienschmuck, den der Mann ererbt hat und den die Frau gelegentlich trägt). Wann Eigenthum der Frau vorhanden ist, bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen. Darnach würde auch die Frage zu beantworten sein, ob Anschaffungen des Mannes mittelst Surrogation in das Eigenthum der Frau übergehen (§. 1370). Dafür, daß die Vermuthung zu Gunsten des Eigenthums der Frau spricht, s. §. 1362 Abs. 2.

Ohne Belang ist der Rechtstitel, auf Grund dessen die Frau erworben hat, wenn der Titel nur überhaupt geeignet ist, Eigenthum zu verschaffen (z. B. Schenkung des Mannes). Ohne Belang ist es auch, mit welchen Mitteln die Anschaffung erfolgt ist (aus Vorbehaltsgut, eingebrachtem Gute, mit Mitteln des Mannes, oder eines Dritten); immer liegt der Nachdruck nur auf der Beantwortung der Frage, ist die Frau Eigenthümerin geworden.

4. Begriffsbestimmung: a) Unter §. 1366 fallen nur bewegliche Sachen, nicht unbewegliche Sachen, nicht Rechte. Vgl. Anm. 5a zu §. 1362.

b) Ob „Bestimmung zum ausschließlichen persönlichen Gebrauche der Frau" vorliegt, kann sich: α) aus der Beschaffenheit der betreffenden Gegenstände ergeben. Dies gilt z. B. in Hinblick auf Frauenkleider, bei Arbeitsgeräthen z. B. in Hinblick auf Näh-, Stickerei-, Strickerei-, Webereigeräthe, welche die Frau zum Betriebe eines selbständigen Erwerbsgeschäftes verwendet.

β) Giebt die Beschaffenheit keinen festen Hinweis, — beispielsweise bei Arbeitsgeräthe, das nach den Berufsverhältnissen des Mannes ebensogut dem Gebrauche des Mannes (Weber, Netzstricker) oder das zum Gebrauche der gesammten Familie (z. B. bei einer Nähmaschine) dienen kann — so wird die Entscheidung auf Grund der Feststellung des thatsächlichen persönlichen Gebrauchs der Frau zu fällen sein. Den Ausdruck „Arbeitsgeräthe" derart ausdehnend zu interpretiren, daß man darunter auch das in einem von der Frau betriebenen Geschäfte angelegte Kapital der Frau stellt (s. Hachenburg, Vorträge S. 120 fg., Düringer und Hachenburg, Handelsgesetzbuch I Einleit. Nr. 7), halte ich nicht für zulässig (vgl. Anm. 2 e und f zu §. 1374). Nach Schweiz. E. 217 liegt die Sache anders (vgl. Schröder a. a. O. 2. Aufl. S. 17 Anm. 4).

Nicht unter §. 1366 fallen diejenigen Gegenstände, die zur Ausstattung oder Führung des gemeinschaftlichen Haushalts dienen (z. B. Hausmobiliar, Küchengeräthe; letzteres fällt unter §. 1366 auch dann nicht, wenn die Frau die Küche persönlich versorgt). Rühren diese Stücke aus der Aussteuer der Frau her, so sind sie eingebrachtes Gut; wegen nachbeschaffter Haushaltungsgegenstände s. §. 1382. Ueber die Frage des Mitgebrauchs vgl. Anm. 5 b zu §. 1362.

c) Die Ausdrucksweise des §. 1366 „zum persönlichen Gebrauche der Frau" weist darauf hin, daß die betreffenden Gegenstände von der Ehefrau persönlich gebraucht werden. Es genügt also nicht, daß die in Frage stehenden Sachen dem Gebrauche einer Frau (z. B. einer verstorbenen Angehörigen der Frau) gedient haben, jetzt aber im Schranke liegen. Siehe auch Staudinger zu §. 1366 Anm. 3 d.

d) Gleichfalls aus der Ausdrucksweise des §. 1366 geht hervor („insbesondere"), daß die Aufführung von „Kleidern, Schmucksachen und Arbeitsgeräthe" nur beispielsweise gebraucht ist. Unter §. 1366 würde z. B. auch ein zum ausschließlich persönlichen Gebrauche der Frau bestimmtes Reitpferd fallen.

5. Abänderner Vertrag. Eine Abänderung des §. 1366 durch Ehevertrag und eine Zuweisung der in §. 1366 aufgeführten Gegenstände an das eingebrachte Gut ist nicht ausgeschlossen. Abw. Anf. hinsichtlich des Arbeitsgeräthes Ehrlich, Das zwingende und

das nicht zwingende Recht S. 206 III, 2. Vgl. auch Anm. 4 zu §. 1367 und u. Vorbem. zu §. 1432 ff.

6. Beweislast. Vgl. Anm. 4 zu §. 1365.

§. 1367.

Vorbehaltsgut ist, was die Frau durch ihre Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt.

E. I §. 1289. E. IIa §. 1266. E. IIb §. 1351. E. III §. 1349. Mot. IV S. 173—177. Prot. IV S. 118, 125, 129, 141, 142, 156, 163. D. S. 187. KB. S. 2062, 2063.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 126—130, VI S. 617 fg., Brühl, Die Arbeit der Ehefrau im Entwurfe (Arch. f. d. civil. Praxis Bd. 74, 1889 S. 399 ff.), Hachenburg S. 111, Schroeder S. 16, Cosack, Handelsrecht §. 11, Staub, Kommentar z. Handelsgesetzbuch 6. Aufl. 1899 I. Einl. Anm. 74, K. Lehmann im Kommentar z. Handelsgesetzb. (herausgegeben von Lehmann u. Ring) Bd. I 1899 Einleit. Nr. 29, Cosack, Lehrb. des deutschen bürgerl. Rechts II §. 286, Endemann II §. 175 Anm. 28 u. 29, Düringer u. Hachenburg, Handelsgesetzbuch I S. 8 ff., Frankenburger, Ehefrau als Handelsfrau (Monatsschr. f. Handelsrecht 8. Jahrg. 1899 S. 68 ff.), Planck zu §. 1367, Staudinger zu §. 1367, L. Bridel, Le droit de la femme mariée sur le produit de son travail (Revue critique de la jurisprudence, 42e année 1893 pag. 206 s.) — Schweiz. E. 217.

Erwerb durch Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts.

1. Begründung. Die Vorschrift des §. 1367 ist dem seitherigen Rechte gegenüber eine wichtige Neuerung. Auch diejenigen Rechte, die — wie Preußen und Sachsen — der Frau das Eigenthum an ihrem selbständigen Arbeitserwerb beließen, gewähren doch dem Manne hieran Verwaltung und Nutznießung (Anders, in Zusammenhang mit seinem sonstigen prinzipiell abweichenden Standpunkte, Oesterreich. Gesetzb. §. 1237; rechtsgeschichtliche Ausführungen über diese Frage s. in der Begründ. z. Vorentw. des Familienrechts S. 385 ff.). §. 1367 ist demgegenüber als wesentlicher Fortschritt zu bezeichnen (vgl. auch Schweiz. E. 217). Die Frau ist verpflichtet, das gemeinsame Hauswesen zu leiten (§. 1356 Abs. 1). Sie ist weiter verpflichtet, Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes zu leisten, soweit eine solche Thätigkeit nach den Verhältnissen der Ehegatten üblich ist (§. 1356 Abs. 2). Das hierdurch Erworbene fällt an den Mann, gleich dem durch Gehülfen anderer Art im Hause oder Geschäft Gewonnenen. Für die wohlhabenden Klassen bildet die Beschränkung der Frauenarbeit auf Hülfe im Hause und im Geschäft die Regel. Immerhin finden sich auch hier selbständige Erwerbsgeschäfte der Frau (z. B. als Handelsfrau, Lehrerin, Schauspielerin, Sängerin, Angestellte im öffentlichen oder Privatdienst). Die Regel bildet dagegen die selbständige Erwerbsthätigkeit der Frau in der Klasse des Arbeiterstandes. Hier ist eine solche vielfach zur Beschaffung der Unterhaltsmittel unabweisbar. Ein bedingungsloser Anfall dieses Erwerbes an den Mann, auch der rechtlich geminderte Anfall zur Verwaltung und Nutznießung, schließt eine schwere Unbilligkeit gegen die Frau in sich. Es läge eine über das Maß ihrer Verpflichtungen hinausgehende Arbeitsleistung der Frau ohne eine diesem Plus entsprechende günstigere Rechtslage vor. Die Ordnung des BGB. trifft diesen Bedenken gegenüber das Richtige. Durch Erklärung zum Vorbehaltsgute wird der Frau die volle Verfügungsgewalt über die aus ihrer selbständigen Erwerbsthätigkeit fließenden Einnahmen gesichert. Einwendungen, daraus hergeleitet, daß damit die Beschaffung des Unterhaltes für die Familie erschwert werde, sind unstichhaltig. Weit überwiegend wird die Frau eine selbständige Erwerbsthätigkeit ergreifen um des Unterhaltes der Familie willen. Auch wenn dies nicht der Fall sein sollte, ist die Frau durch §. 1371 eventuell zur Beitragsleistung für die Kosten des ehelichen Aufwandes verpflichtet. Dem Einwande, daß durch diese Regelung dem Manne zu nahe getreten werde, ist leicht durch einen Hinweis auf §. 1354 zu begegnen. Ueberwiegend hat es jedenfalls der Mann

in der Hand, eine eigene Erwerbsthätigkeit der Frau zu verhindern (vgl. Anm. 4 zu §. 1354), bezw. seine Zustimmung an die Bedingung zu knüpfen, daß der Erwerb der Frau ganz oder zum Theil zur Mittragung der ehelichen Lasten verwendet werde.

Nicht zu verkennen ist bei dieser Regelung, daß ein großer Theil der künftigen Ehen, — d. h. alle diejenigen Ehen, bei denen die Frau überhaupt kein Vermögen eingebracht hat —, thatsächlich unter Gütertrennung, nicht unter dem Güterstand der Verwaltung und Nutznießung stehen werden (vgl. Planck a. a. O., Endemann a. a. O. Anm. 28). Hachenburg S. 111 sagt deshalb mit Recht: „In den Arbeiterehen, also in den Kreisen, in denen zunächst nicht an einen Ehevertrag gedacht wird, weil kein Theil nennenswerthes Vermögen besitzt, ist durch die Vorschrift in §. 1367 die Grundlage zur wirthschaftlichen Selbständigkeit der Frau gegeben."

2) Arbeit und selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts. a) „Arbeit" ist die einmalige oder gelegentliche Thätigkeit zum Zwecke von Erwerb ohne die Absicht, diese Thätigkeit zu einer dauernden Quelle des Gewinns zu machen. „Betrieb eines Erwerbsgeschäfts" (der Ausdruck kehrt in §. 1405 wieder) ist eine Thätigkeit, mit welcher die letzterwähnte Absicht verbunden ist. Weil das entscheidende Gewicht auf die bei Entwickelung der Thätigkeit vorhandene Absicht zu legen ist, so würde bei Vorhandensein der oben erwähnten weitergehenden Absicht der Abschluß eines einzigen Rechtsgeschäfts genügen, um die Thätigkeit als Ausfluß „des Betriebes eines Erwerbsgeschäfts" erscheinen zu lassen. Kein Erforderniß ist die Absicht auf Seiten der Frau, den Erwerb für sich zu erzielen. Auch ein Erwerb, der in der bestimmten vorgefaßten Absicht gemacht wird, zu Wohlthätigkeitszwecken verwendet zu werden, würde hierher zu rechnen sein. — Die principielle Gleichstellung des Erwerbs aus „Arbeit" und aus dem „Betrieb eines Erwerbsgeschäfts" rechtfertigt sich dadurch, daß in beiden Fällen die Frau eine über §. 1356 hinausgehende Thätigkeit leistet. Für die praktische Handhabung des §. 1367 würde es überdies eine bedeutende Erschwerung sein, wenn der Erwerb durch einzelne Arbeit ausgeschlossen wäre. Jedenfalls wird die Unterscheidung, welcher der beiden Begriffe im Einzelfalle gegeben ist, oft genug nicht leicht zu treffen sein. Die Unterscheidung einzelner Arbeiten im Sinne des §. 1367 von den Arbeiten im Sinne des §. 1356 Abs. 2 dürfte nur in geringem Maße praktischen Schwierigkeiten begegnen. Mit Recht ist übrigens gelegentlich der Berathungen der zweiten Kommission betont worden, daß es nicht richtig sei, jedem Erwerbe der Frau im Geschäfte des Mannes die Eigenschaft des Vorbehaltsgutes zu versagen. Bezahlt z. B. der Mann seine Frau für außerordentliche Leistungen im Geschäfte, so besteht kein Grund, diesen Erwerb anders zu behandeln, als einen sonstigen Arbeitserwerb der Frau (Prot. IV S. 141).

b) Keine Rolle spielt der Charakter der Arbeit, des Erwerbsgeschäfts. Unter §. 1367 fällt ebenso gut der Erwerb durch mechanische, wie durch geistige oder künstlerische Arbeit: der Erwerb der Tagelöhnerin, Fabrikarbeiterin, Wäscherin, Näherin, Büglerin, Aufwartefrau u. ä., wie der Erwerb der Schriftstellerin, Schauspielerin, Malerin, der im Post-, Eisenbahn- oder Gemeindedienst Angestellten u. s. w. (Mot. IV S. 167, 174). Ebenso umfaßt der Ausdruck „Erwerbsgeschäft" uneingeschränkt die mannigfaltigsten Berufsarten: den Betrieb eines Handwerks, eines landwirthschaftlichen oder industriellen Unternehmens, eines Handelsgeschäfts, die Leitung einer Schule, die Veranstaltung von Ausstellungen, Schaustellungen, den Betrieb von Agenturen u. s. w. (vgl. E. d. RG. i. Civils. XXVIII Nr. 61 S. 283).

c) Was als Erwerb (Ergebniß, Produkt) der Arbeit, des Erwerbsgeschäfts zu betrachten ist, kann nur nach den Umständen des Einzelfalls entschieden werden. Zu eng

würde der Ausdruck „durch Arbeit", „durch selbständigen Betrieb" interpretirt werden, wollte man eine Unfallsrente oder Krankengelder, welche die Frau erwirbt, nicht zum Vorbehaltsgute rechnen. Sicherlich ist die Thätigkeit der Frau nicht auf den Erwerb einer Unfallsrente gerichtet. Der Rentenanspruch aber, der von der Frau für einen bei ihrer Arbeit erlittenen Unfall erworben wird, steht als ein erworbenes Recht in so unmittelbarem Zusammenhange mit dieser Arbeit selbst, daß es widersinnig wäre, ihn dem eingebrachten Gute zuzurechnen. Das Gleiche gilt von Krankengeldern. Noch weniger kann die Zuweisung einer durch langjährige Thätigkeit von der Frau erworbenen Pension, bezw. einer Alters- und Invaliditätsrente zum Vorbehaltsgute Zweifeln unterliegen (vgl. auch Anm. 5 b β zu §. 1363).

Keinen Unterschied begründet es, ob der Erwerb der Frau in Gehalt, Gage, Honorar, Tagelohn, Stücklohn, oder in einer Forderung besteht. Auch eine Ehrendotation an eine verdiente Schriftstellerin oder Künstlerin darf hierher gerechnet werden. Weniger sicher ist die Entscheidung hinsichtlich von Einzelgeschenken an eine Künstlerin (vgl. Planck zu S. 1367 Anm. 2). Praktische Bedeutung dürfte aber dieses Bedenken um deswillen regelmäßig nicht haben, weil es sich hierbei überwiegend um Gegenstände handeln wird, die unter §. 1366 fallen und schon aus diesem Grunde zum Vorbehaltsgute gehören. Extraleistungen an eine Waschfrau oder Aufwartefrau zu Ostern, Weihnachten u. ä. sind unter §. 1367 zu stellen, ebenso Trinkgelder an eine Bedienung (Zimmerbedienung, Kellnerin) in Gasthäusern.

d) Vorbehaltsgut ist nach §. 1367 nur das *während der Ehe* Erworbene. Ein Erwerb, der von der Frau *vor* ihrer Verheirathung durch eigene Erwerbsthätigkeit gemacht worden ist, wird eingebrachtes Gut.

e) *Persönliche* Arbeit, *selbständiger* Betrieb. Für die „Arbeit" verlangt §. 1367 *persönliche* Arbeit der Frau (durch *ihre* Arbeit), für das „Erwerbsgeschäft" *selbständigen* Betrieb eines solchen. Einer näheren Erläuterung bedarf nur der letztgedachte Begriff. Seine Bedeutung ist bestritten:

α) Nach Staub (a. a. O. Anm. 74) und K. Lehmann (a. a. O. Nr. 29, vgl. auch Endemann a. a. O. Anm. 29, Neumann, Handausgabe, zu §. 1367) ist *jeder Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, der im Namen der Frau geführt wird*, ein selbständiger Betrieb der Frau. Der Erwerb aus einem solchen Geschäfte ist demnach stets Vorbehaltsgut. Er ist Vorbehaltsgut auch dann, wenn die Frau, auf deren Namen das betreffende Erwerbsgeschäft betrieben wird, erklärt, sie wolle mit dem Geschäftsbetrieb in keiner Weise etwas zu thun haben, sie überlasse vielmehr diesen Betrieb vollständig ihrem Ehemann auf Grund seiner ehemännlichen Rechte (vgl. hierzu Anm. 5 zu §. 1376). Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Der Begriff „selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts" kehrt auch in anderem Zusammenhange im BGB. wieder; er findet sich ferner in CPO. §. 741, sowie im §. 11 a der Gew.O. (vgl. EG. Art. 36 I, sowie KB. S. 2063). Wenn BGB. §. 112 (vgl. auch §. 1651 Abs. 1 Ziffer 1) von dem selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäfts durch einen Minderjährigen spricht, so ist es zweifellos, daß hier an eine eigene, von dem Vormunde unabhängige Thätigkeit des Mündels gedacht ist. Keinesfalls gehört hierunter ein von dem Vormund im Namen des Mündels betriebenes Erwerbsgeschäft. Cosack (Bürgerl. Recht II §. 286) hat deshalb Recht, wenn er darauf hinweist, daß der Ausdruck „jemand betreibt ein Geschäft selbständig" etwas Anderes bedeuten muß, als „ein Geschäft wird in seinem Namen betrieben". Es könnte eingewendet werden, daß §. 112 (§. 1651 Abs. 1 Ziff. 1) den Ausdruck „selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts" in anderer Bedeutung gebrauche, als die §§. 1374, 1405, 1414, 1462. Hiergegen spricht der formel-

hafte Charakter des fraglichen Ausdruckes, sowie ein Vergleich der von den §§. 1396, 1397 der Frau eingeräumten Stellung mit den §§. 108, 109, der die analoge Behandlungsweise von Seiten des Gesetzgebers zeigt (vgl. Cosack a. a. O.). Gegen die Auffassung Staub's und Lehmann's sprechen aber auch die Parallelisirung der von §. 1374 verwendeten Begriffe „Arbeit" und „selbständiger Betrieb", sowie erhebliche praktische Bedenken (vgl. u.). Entschieden ist auf das Adjektiv „selbständig" Nachdruck zu legen. Diese „Selbständigkeit", welche verlangt wird, besteht in §. 112 in der Unabhängigkeit von dem Vormunde, in §. 1651 Abs. 1 Ziff. 1 von dem Inhaber der elterlichen Gewalt als dem gesetzlichen Vertreter. In §§. 1374, 1405, 1414, 1462 besteht sie in der Unabhängigkeit von dem Ehemanne, der gesetzlicher Regel nach der Verwalter des eingebrachten Gutes (dazu gehört auch das Erwerbsgeschäft der Frau, vgl. u. Anm. 2f zu §. 1374 und Anm. 4 zu §. 1366) ist, dem gesetzlicher Regel nach auch der Gewinn des eingebrachten Gutes zukommt (§. 1363), und dem dieser Gewinn nur dadurch entzogen wird, daß sich die Frau durch die Art und Weise des Geschäftsbetriebs dem Manne gegenüber rechtlich und wirthschaftlich selbständig macht. Es ist mit anderen Worten der Gegensatz zum Manne, der den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts zum selbständigen stempelt. Was die praktischen Bedenken gegen die von uns bekämpfte Ansicht anlangt, so überwiegen sie m. E., soweit diese letztgedachte Meinung in Frage kommt. Es muß rechtlich und wirthschaftlich als bedenklich gelten, jeden Gewinn aus einem auf den Namen der Frau eingetragenen Erwerbsgeschäfte beim gesetzlichen Güterstande ohne Weiteres in das Vorbehaltsgut fallen zu lassen. Nur zu leicht wird der Ehemann den Weiterbetrieb eines zum eingebrachten Gute gehörigen Erwerbsgeschäfts unterlassen, wenn er damit zu rechnen hat, daß jeder Gewinn dieses Betriebs in das Vorbehaltsgut fällt. Daß weder das Handelsregister, noch das Güterrechtsregister stets ein vollständig sicheres Bild der Verhältnisse für den vorliegenden Fall geben werde, ist allerdings denkbar (vgl. Cosack, Handelsrecht §. 11 bei Anm. 15) und in Hinblick auf CPO. §. 741 zu bedauern. Immerhin scheinen mir dies Nachtheile zu sein, die sich in Kauf nehmen lassen und jedenfalls nicht solche Schwierigkeiten bereiten, um den von uns eingenommenen grundsätzlichen Standpunkt für unhaltbar zu erklären.

β) Entsprechend den Ausführungen unter α setzt der Ausdruck „selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts" voraus, daß die Frau Unternehmerin (Principalin) des Geschäfts ist. Dieser Begriff wird auch dann erfüllt, wenn die Frau mit Anderen zusammen als selbständige Mitunternehmerin (als Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft, als persönlich haftende Gesellschafterin bei einer Kommanditgesellschaft) das Geschäft führt. Die Frau entspricht der gesetzlichen Voraussetzung ferner dann, wenn sie einem Anderen als Unternehmerin Prokura, Vollmacht ertheilt (vgl. hierzu Anm. 5a α zu §. 1376), oder sich in dem von ihr selbständig geführten Geschäfte der Dienste anderweiter Gehülfen bedient; der durch diese Gehülfen für die Frau erzielte Erwerb wird Vorbehaltsgut, wie der persönliche Erwerb der Frau. Die Frau erfüllt diese Voraussetzung dagegen nicht, wenn sie nur Kommanditistin oder stille Gesellschafterin ist (KB. S. 2063). Es handelt sich hier lediglich um eine besondere Art der Anlage des Vermögens der Frau. Sie erfüllt diese Voraussetzung ferner nicht, wenn das Geschäft zwar auf ihren Namen im Handelsregister eingetragen ist, sein Betrieb aber von der Frau dem Manne als gesetzlichem Verwalter des eingebrachten Gutes überlassen ist (vgl. hierzu Anm. 5a zu §. 1376).

f) Betriebsmittel des Erwerbsgeschäfts. Es sind folgende Fälle denkbar:

α) Das Erwerbsgeschäft ist bei Eingehung der Ehe Theil des Frauenvermögens. Ein solches Geschäft wird der Regel entsprechend (o. S. 185 Vorbemerk. Nr. 2), sofern es nicht gemäß §. 1368 zum Vorbehaltsgut erklärt wird, eingebrachtes Gut (vgl.

Anm. 4 zu §. 1366). Verwaltung und Nutznießung fällt dementsprechend an den Mann. Für die künftige Gestaltung der Rechtsverhältnisse in Hinblick auf dieses Erwerbsgeschäft ist zu scheiden: αα) Die Frau will dieses Erwerbsgeschäft selbständig weiter betreiben. Um dies bewerkstelligen zu können, ist — da es sich um eingebrachtes Gut handelt — die ausdrücklich oder stillschweigend ertheilte Einwilligung des Mannes erforderlich. Entschieden besitzt nach der Natur des ehelichen Verhältnisses und nach der Stellung der Frau in der Ehe ein solcher selbständiger Fortbetrieb eines Erwerbsgeschäfts stets den Charakter einer Ausnahme. Es wäre unrichtig, lediglich aus der Thatsache eines selbständigen Geschäftsbetriebs seitens der Frau bis zur Eheeingehung schließen zu wollen, daß die Ehegatten ohne Weiteres den Fortbestand dieses Verhältnisses beabsichtigen. Erfolgt die Einwilligung des Mannes, so stempelt eine solche Einwilligung das zum Erwerbsgeschäft gehörige Vermögen noch nicht zum Vorbehaltsgut. Diese Wandelung kann, wie bereits bemerkt, nur ein Ehevertrag bewirken. Weil das Geschäftsvermögen eingebrachtes Gut bleibt, bleiben auch die dem Manne gesetzlicher Vorschrift zufolge daran zustehenden Rechte (vgl. vor Allem §. 1376) unberührt. Andererseits berechtigt die der Frau vom Manne ertheilte Erlaubniß zum Betriebe des Erwerbsgeschäfts, alle diejenigen Verfügungen vorzunehmen, die der Betrieb mit sich bringt. Sie berechtigt damit auch zur Verfügung über das zum Geschäfte gehörige Vermögen. Verfügt die Frau dementsprechend, so wird das von ihr durch den Betrieb — vor Allem durch den Verkauf von Waaren — Erworbene entsprechend §. 1367 Vorbehaltsgut. Vorbehaltsgut bleibt das Erworbene auch, wenn der Mann die ertheilte Erlaubniß zum Betriebe des Erwerbsgeschäfts zurücknimmt. (Daß er diese Erlaubniß zurückziehen darf, ist selbstverständlich; zur Sicherung der Frau empfiehlt sich um deswillen auch ein Ehevertrag, der das Erwerbsgeschäft für Vorbehaltsgut erklärt). Es bedarf demzufolge der Aussonderung des Erworbenen aus dem übrigen nicht zum Vorbehaltsgute, sondern zum eingebrachten Gute, gehörigen Geschäftsvermögen. Das Gleiche gilt, wenn die Frau das Erwerbsgeschäft freiwillig, nicht unter dem Drucke der Rücknahme der Erlaubniß des Mannes aufgiebt. Betreffs der Ersatzpflicht für die durch den Erwerb der Frau dem eingebrachten Gute entzogenen Gegenstände vgl. Mot. IV S. 177; die Motive betonen, daß sich eine allgemeine Bestimmung hierüber nicht geben lasse, eine Entscheidung vielmehr nur im Wege der Auslegung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls gefunden werden könne. ββ) Die zweite Möglichkeit ist, daß die Frau dieses ihr Erwerbsgeschäft nicht selbständig weiter betreiben will. Denkbar ist dann, daß der Mann das Geschäft entweder im Namen der Frau, oder daß er es im eigenen Namen betreibt. In beiden Fällen kommt Vorbehaltsgut der Frau nicht in Frage. Beide Fälle lassen sich deshalb geeigneter mit den Erläuterungen zu §. 1376 verbinden (vgl. Anm. 5 zu §. 1376).

β) Die Frau beginnt erst während der Ehe ein selbständiges Erwerbsgeschäft. Für die Frage der Zustimmung des Mannes zum Betriebe vgl. u. Anm. 3. Betreffs der Betriebsmittel des Erwerbsgeschäfts besteht die Möglichkeit: αα) Daß die Frau dieses Erwerbsgeschäft als Vorbehaltsgut begründet. Die Rechtslage ist in diesem Falle einfach. Komplicirter liegen die Verhältnisse, wenn ββ) zum Betriebe des Geschäfts eingebrachtes Gut verwendet und dieses eingebrachte Gut nicht durch Ehevertrag zum Vorbehaltsgut erklärt wird. Dann gilt das oben unter α (bei αα) Ausgeführte. Diesem Falle gleich steht der Fall des Uebergangs eines Geschäfts auf die Frau (z. B. Zuwendung mittelst Testaments, unentgeltliche Zuwendung unter Lebenden), sofern seitens des Zuwendenden nicht die §. 1369 a. E. erwähnte Verfügung getroffen worden ist. γγ) Der letztaufgeführte Satz unter ββ bestimmt zugleich — wenigstens zu einem Theil — die Rechtslage bei Entnahme der Betriebsmittel aus dem Vermögen des Mannes. Liegt Schenkung von

Seiten des Mannes vor, so kann das Zugewendete bei entsprechender Verfügung (vgl. §§. 1368, 1369 a. E.) Vorbehaltsgut werden. Fehlt die entsprechende Verfügung, so wird das vom Manne Geschenkte eingebrachtes Gut und es gilt dann das unter α Bemerkte. Möglich ist aber auch, daß nicht Schenkung des Mannes an die Frau vorliegt, sondern daß die Frau mittelst eines anderweiten Rechtsgeschäfts die materiellen Unterlagen des betreffenden Erwerbsgeschäfts erlangt. Sie ist in diesem Falle je nach der Natur des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts dem Manne obligatorisch verpflichtet. Daß der durch die Frau auf dieser materiellen Unterlage selbständig gemachte Erwerb Vorbehaltsgut wird, ändert sich begreiflicher Weise nicht.

3. Rechtliche Möglichkeit zum Erwerb durch Arbeit oder selbständigen Geschäftsbetrieb. §. 1367 enthält hierüber keine Vorschrift. Da die Frau geschäftsfähig ist, so ist sie vom vermögensrechtlichen Standpunkte aus jeder Zeit in der Lage, Arbeitsverträge abzuschließen oder ein Erwerbsgeschäft zu betreiben (vgl. Anm. 4 zu §. 1354). Dieser ihrer Berechtigung stehen jedoch die ehemännlichen Rechte der §§. 1353, 1354, 1358 gegenüber. Sie können eine Beschränkung der persönlichen Arbeitsübernahme oder des selbständigen Geschäftsbetriebs auf Seiten der Frau vom Standpunkte der Ehepflichten aus herbeiführen, entscheiden aber nicht über das rechtliche Schicksal des von der Frau erzielten Erwerbs. Es wird deshalb das von der Frau durch ihre Arbeit oder den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts Erworbene auch dann Vorbehaltsgut, wenn der Mann der Erwerbsthätigkeit der Frau widersprochen, bezw. von dem Kündigungsrechte des §. 1358 Gebrauch gemacht hat.

4. Beweislast: vgl. Anm. 4 zu §. 1365.

5. Vertragsmäßige Abänderung. Eine Abänderung des §. 1367 durch Ehevertrag ist, weil die Vorschrift des §. 1367 nicht als zwingend gelten kann, nicht ausgeschlossen; Abw. Anf. Ehrlich an dem in Anm. 5 zu §. 1366 cit. Orte. Vgl. u. die Vorbem. zu §. 1432 ff.

§. 1368.

Vorbehaltsgut ist, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist.

E. I §. 1286. E. IIa §. 1267. E. IIb §. 1352. E. III §. 1350. Mot. IV S. 167, 168. Prot. IV S. 124, 129, 141, 142, 156, 163. D. S. 187.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 123. — Schweiz. E. 216.

Erklärung durch Ehevertrag.

1. Neues ist dem Rechte vor dem BGB. gegenüber durch §. 1368 nicht geschaffen worden (vgl. die Verweise Mot. IV S. 168). Die Vorschrift selbst ist durch das Interesse der Frau geboten.

2. Die vertragsmäßige Begründung von Vorbehaltsgut ist **nur durch Ehevertrag** möglich. a) Form des Ehevertrags. Erforderlich ist die Beobachtung der in §. 1434 vorgeschriebenen Form. Vereinbarungen, die nicht bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Ehegatten vor Gericht oder vor einem Notar getroffen werden, sind ohne Wirkung.

b) Zeit des Abschlusses. Vorbehaltsgut kann α) durch vorehelichen, β) durch Ehevertrag nach Abschluß der Ehe (§. 1432) begründet werden. Ein Widerspruchsrecht der Gläubiger gegen eine Verwandelung von eingebrachtem Gut in Vorbehaltsgut besteht nicht. Weder besitzen ein solches Widerspruchsrecht die Gläubiger des Mannes, die eine solche Umwandelung wegen Entziehung der ihnen als Befriedigungsobjekt haftenden Früchte des eingebrachten Gutes am empfindlichsten treffen kann, noch die Gläubiger der Frau. Kein Rechtsmittel gewähren den Gläubigern KO. §. 32 und RG. v. 21. Juli 1889, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens §. 3 Nr. 2. S. Planck zu §. 1368, Neumann a. a. O. zu §. 1368.

c) Inhalt. α) Der auf Begründung der Gütertrennung (§. 1427 ff.) gerichtete

Ehevertrag unterscheidet sich von einem Ehevertrage im Sinne des §. 1368 dadurch, daß bei ersterem das System der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung überhaupt ausgeschlossen sein soll. Der Ehevertrag, durch welchen Vorbehaltsgut begründet wird, bezweckt dagegen nur, bestimmte einzelne Vermögensstücke oder eine Mehrheit bestimmter Vermögensstücke — bewegliche oder unbewegliche — der dem Manne zustehenden Verwaltung und Nutznießung zu entziehen. Für Vorbehaltsgut kann durch Ehevertrag beispielsweise auch ein bestimmtes zum Frauenvermögen gehöriges Nutzungsrecht erklärt werden. Unzulässig ist ein Ehevertrag, der z. B. „ein Drittel", „die Hälfte des Frauenvermögens" für Vorbehaltsgut erklärt. Es bedarf der näheren unzweifelhaften Festsetzung, welche Stücke des Frauenvermögens der Verwaltung und Nutznießung des Mannes entzogen sein sollen. Wird im Ehevertrag „das gesammte gegenwärtige und zukünftige Vermögen der Frau" für Vorbehaltsgut erklärt, so gilt der Ehevertrag als Vereinbarung der Gütertrennung (vgl. Mot. IV S. 168 und §. 1436).

β) Gegenstand des auf die Begründung von Vorbehaltsgut gerichteten Ehevertrags kann auch ein Vermögensgegenstand oder eine Mehrheit von Vermögensgegenständen sein, die erst in Zukunft in das Vermögen der Frau gelangen sollen. Hierher gehört z. B. die der Frau von einem Dritten in Aussicht gestellte Schenkung eines Kapitals, eines Landgutes. Das Gleiche gilt von einer der Frau in Aussicht stehenden Erbschaft. Durch bloßen Vertrag der Ehegatten ist jedoch in diesem Falle ein Resultat nur zu erzielen, wenn die Ehegatten künftige gesetzliche Erben (§. 1924 ff.) desjenigen sind, um dessen Erbschaft es sich handelt (§. 312 Abs. 2). Sind sie dies nicht, so bedarf es (mit Rücksicht auf §. 312 Abs. 1), um das erwünschte Ergebniß zu erreichen, eines Erbvertrags mit dem künftigen Erblasser, bezw. einer Anordnung des Letzteren im Sinne des §. 1369 a. E.

γ) Für die Hinzufügung einer Bedingung oder Befristung besteht kein Hinderniß.

3. Beweislast: Vgl. Anm. 4 zu §. 1365.

§. 1369.

Vorbehaltsgut ist, was die Frau durch Erbfolge, durch Vermächtniß oder als Pflichttheil erwirbt (Erwerb von Todeswegen) oder was ihr unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll.

E. I §. 1287. E. IIa §. 1268. E. IIb §. 1353. E. III §. 1351. Mot. IV S. 168—170. Prot. IV S. 124, 125, 129, 141, 142, 156, 163. D. S. 187. KB. S. 2063, 2064. St. B. S. 2933—2936.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 123 fg., Planck zu §. 1369, Mantey, Zur Auslegung des §. 1369 BGB. (Gruchot's Beiträge 43. Jahrg. 1899 S. 833 ff.). — Schweiz. E. 216.

Erwerb von einem Dritten mit Bestimmung der Eigenschaft als Vorbehaltsgut.

1. Begründung. Die Vorschrift des §. 1369 enthält dem Rechte vor dem BGB. gegenüber (Mot. IV S. 168) keine Neuerung. Beabsichtigt ist die Ermöglichung der Zuwendung von Vorbehaltsgut an die Frau ohne und selbst gegen den Willen des Mannes (Mot. IV S. 168, 169). Ohne Schwierigkeit sind Fälle denkbar, in denen das Interesse der Frau eine solche Beschränkung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung empfiehlt. Vor Allem wird dies der Fall für Zuwendungen von Eltern oder sonstigen Verwandten sein, sobald die Verwaltung des Mannes oder das zwischen den Ehegatten bestehende Verhältniß die Ausschließung der ehemännlichen Rechte an der betreff. Zuwendung wünschenswerth erscheinen läßt.

2. Zeitpunkt des Erwerbs. Vorausgesetzt wird ein Erwerb durch „die Frau". Es kann m. E. nach dem ganzen Zusammenhange, in dem §. 1369 steht, nicht zweifelhaft

sein, daß hier das Wort „Frau" die Bedeutung „Ehefrau" besitzt. Allerdings verwendet das BGB. den Ausdruck „Frau" nicht ausschließlich für „Ehefrau" (vgl. z. B. §. 1786). Es bedarf aber nur des Hinweises auf die §§. 1365, 1366, 1367, 1370, 1371, in deren Mitte §. 1369 steht, um zu erkennen, daß auch in §. 1369 nur der Erwerb der „Ehefrau" gemeint sein kann. Die Vorschrift des §. 1369 bezieht sich demnach nur auf Erwerbungen, die nach Abschluß der Ehe gemacht werden (nicht zutreffend: Staudinger zu §. 1369 Anm. 1, Mantey a. a. O. S. 836 ff., vgl. hierzu u. Anm. 6). Erwerbungen vor Abschluß der Ehe werden eingebrachtes Gut, auch wenn der Zuwendende eine Bestimmung der in §. 1369 gedachten Art für sie getroffen hatte. Der Bestimmung des Zuwendenden kann nur durch einen von der Frau zu ihrer Sicherung abgeschlossenen Ehevertrag entsprochen werden.

3. Form der Zuwendung. a) Die Zuwendung kann lediglich die Anweisung enthalten, daß das Zugewendete Vorbehaltsgut sein solle. Liegen die Dinge so, so tritt die Eigenschaft als Vorbehaltsgut ohne Weiteres ein, die Frau ist jedoch nicht verhindert, das ihr als Vorbehaltsgut Zugewendete in eingebrachtes Gut zu verwandeln. Der Zuwendende kann andererseits die Vorbehaltseigenschaft seiner Zuwendung dadurch sichern, daß er diese Eigenschaft zur Bedingung der Zuwendung macht. Letzteren Falls ist die Frau gebunden. Eine eigenmächtige Umwandlung durch die Frau würde der Regel nach den Verlust der Zuwendung herbeiführen. Ueber die Sonderlage im Falle der Zuwendung des Pflichttheils unter Setzen der Vorbehaltseigenschaft vgl. u. Anm. 4 c.

b) Die Bestimmung der Vorbehaltseigenschaft muß bei der Zuwendung erfolgen. α) Ausgeschlossen ist es demnach, einer Schenkung unter Lebenden nachträglich die Klausel der Vorbehaltseigenschaft anzufügen. Diese Klausel muß mit der Willenserklärung der Zuwendung selbst verbunden werden. Sie muß der Frau gegenüber erklärt werden. Sie bedarf keiner Form. β) Für die Zuwendung von Todeswegen ist eine letztwillige die Vorbehaltseigenschaft aussprechende Verfügung erforderlich. (Gerade diesen Punkt trafen abweichende Anträge in der Reichstagskommission und im Reichstagsplenum; vgl. an dem o. angef. Orte). Diese Verfügung kann mittelst Testaments (§. 1937) oder mittelst Erbvertrags (§. 2299) erfolgen. Für die Berathungen über die Möglichkeit der Bestimmung gemäß §. 1369 in einem Erbvertrage s. Prot. IV S. 124 fg. Es kann nach der jetzigen Fassung der §§. 2278, 2299 keinem Zweifel unterliegen, daß die fragliche Anordnung durch Erbvertrag möglich ist. Eine vertragsmäßig bindende Wirkung hat eine Bestimmung dieser Art nicht (§. 2278 Abs. 2). Voraussetzung ist gültige Errichtung der betreffenden letztwilligen Verfügung. Hierüber entscheiden — ebenso wie über Anfechtung und Aufhebung der in Betracht kommenden letztwilligen Verfügung — die allgemeinen Grundsätze. Es genügt, wenn der Zuwendende erklärt: „Was meine an X verehelichte Tochter als gesetzliche Erbin erhält, soll die Eigenschaften des Vorbehaltsgutes besitzen." Es bedarf m. a. W. keiner weiteren Sonderbestimmung über die Zuwendung als solche; der Verfügende kann für sie der gesetzlichen Erbfolge freien Lauf lassen (Mot. IV S. 170).

c) Ist die erforderliche Form für die Bestimmung der Vorbehaltseigenschaft nicht gewahrt, so wird das Zugewendete eingebrachtes Gut.

4. Erwerb von Todeswegen. Der in §. 1369 eingeklammerte Ausdruck umfaßt die darin vorangestellten Begriffe des Erwerbs: a) durch Erbfolge; §§. 1922 ff., 1937, 1941, 2274 ff. Näheres s. o. Anm. 3 bβ; b) durch Vermächtniß, §. 2147 ff.; c) als Pflichttheil, §. 2303 ff. Die Beschränkung hat in diesem Falle bindende Wirkung nur für den Mann. Er kann einer Zuwendung des Pflichttheils an seine Frau unter Setzen der Vorbehaltseigenschaft nicht widersprechen. Für die Frau gilt, wenn das ihr Hinterlassene die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils nicht übersteigt, eine derartige Bestimmung als nicht an-

geordnet, sobald sie der Zuwendung mit dem Charakter einer Bedingung beigefügt ist. Der Grund liegt darin, daß in diesem Falle eine die Frau bindende Beschränkung vorliegt (vgl. o. Anm. 3a und §. 2306). Die Frau kann deßhalb entgegen der Bestimmung des Zuwendenden eine Umwandelung in eingebrachtes Gut vornehmen (o. Anm. 3a).

5. **Unentgeltliche Zuwendung unter Lebenden** ist jede Zuwendung, für die von Seiten der Frau keine Gegenleistung gewährt wird. Es braucht deßhalb nicht nur an Schenkung (§. 516 ff.) gedacht zu werden. Vielmehr gehört hierher auch eine Unterhaltsgewährung im Sinne des §. 1608, die Gewährung einer Ausstattung (§. 1624). Entgeltliche Zuwendungen an die Frau können nicht mit einer Nebenbestimmung im Sinne des §. 1369 versehen werden. Es würde dies der Vorschrift, daß die Frau einseitig ihr Vermögen nicht zu Vorbehaltsgut umwandeln darf (§. 1368), widersprechen. E. I §. 1288 hatte hier Ausnahmen aufstellen wollen (Mot. IV S. 170 fg.); sie sind von der zweiten Kommission gestrichen worden (Prot. IV S. 125, 141).

6. Geht die Frau, der in ihrer ersten Ehe eine Zuwendung mit Bestimmung der Vorbehaltseigenschaft gemacht worden ist, eine zweite Ehe ein, so wirkt diese Bestimmung nicht für die zweite Ehe. Unzutreffend ist, daß diese Frage für das BGB. „nach den Umständen, d. h. in Sonderheit nach der Absicht der Betheiligten zu beurtheilen" sei (so Staudinger a. a. O. Anm. 1 Abs. 2 unter Hinweis auf Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts Bd. IV §. 208, so auch Mantey a. a. O.). Diese Auslegung ist in Hinblick auf Pr. ALR. II, 1 §. 214 allerdings nicht zweifellos, aber immerhin möglich (vgl. auch Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. III §. 28 Note 9). Sie erscheint m. E. nicht möglich in Hinblick auf das BGB. Das Vermögen der Frau unterliegt bei Abschluß einer zweiten Ehe, für die der ordentliche gesetzliche Güterstand gilt, ebenso gut der Regel des §. 1363 (vgl. o. S. 185 Vorbem. 2), wie bei Abschluß der ersten Ehe; es wird eingebrachtes Gut. Will sich die Frau die frühere Vorbehaltseigenschaft der fraglichen Vermögensstücke wahren, so bedarf es des Abschlusses eines Ehevertrags. Für die Kritik der abweichenden Ansicht Mantey's s. o. Anm. 2. Daß bei einer Einschränkung des §. 1369 auf den Fall der Zuwendung in stehender Ehe §. 1413 „einen schlagenden Gegengrund" bildet (Mantey a. a. O. S. 836, 838 ff.), vermag ich nicht anzuerkennen. Für die Auslegung der Worte „nach Eingehung der Ehe" in §. 1413, auf welche Mantey ein entscheidendes Gewicht legt, vgl. die Ausführungen in Anm. 2 zu §. 1413.

7. **Beweislast:** Vgl. Anm. 4 zu § 1365.

§. 1370.

Vorbehaltsgut ist, was die Frau auf Grund eines zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht.

E. I §. 1290. E. II a §. 1269. E. II b §. 1354. E. III §. 1352. Mot. IV S. 177, 178. Prot. IV S. 125, 130, 141, 142, 156, 168. D. S. 187.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 130, Planck zu §. 1370, Staudinger zu §. 1370, Schroeder S. 15, Lehmann S. 297 fg., Endemann II §. 175 bei Anm. 34 fg.

Surrogationsprincip.

1. Bestimmung und Wesen des Vorbehaltsgutes rechtfertigen die Zuweisung der in §. 1370 aufgeführten Erwerbungen an das Vorbehaltsgut. Das Princip des §. 1370 wird als „Surrogationsprincip" („Grundsatz der Surrogation", vgl. auch §§. 1381, 1440, 1473, 1486 Abs. 1, 1497 Abs. 2, 1524, 1526, 1546, 1549, 1551) bezeichnet.

2. Drei Fälle des Erwerbs von Vorbehaltsgut mittelst Surrogation sind zu scheiden:

a) Erwerb auf Grund eines zum Vorbehaltsgute der Frau bereits gehörenden Rechts. Der Ausdruck „Recht" umfaßt hier, da er ganz allgemein gebraucht wird, alle zum Vorbehaltsgute gehörigen Vermögensbestandtheile körperliche wie unkörperliche. Im Einklang mit den Motiven (S. 177) ist demnach zu trennen:

α) Der Erwerb, welcher der Frau auf Grund eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechts unmittelbar kraft Gesetzes zufällt. Hierher gehört z. B. Fruchterwerb §. 953 ff., Verbindung oder Vermischung §. 946 ff. Wird in einer zum Vorbehaltsgute gehörenden Sache ein Schatz gefunden, so wird die nach §. 984 dem Eigenthümer der Sache, in welcher der Schatz verborgen war, zukommende Hälfte, Vorbehaltsgut (vgl. auch Mot. IV S. 177, 500). Dagegen wird der Finderlohn (§. 984) nicht ohne Weiteres Vorbehaltsgut; er kann Vorbehaltsgut sein, wenn z. B. die Voraussetzungen des §. 1367 erfüllt sind.

β) Der Erwerb, der zwar eines vermittelnden Rechtsgeschäfts bedarf, der aber dennoch lediglich Folge eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechts ist. Die Motive sprechen von einem Erwerb „durch Vermittelung eines den Inhalt des Rechts verwirklichenden Rechtsgeschäfts"; durch das vorhandene Recht ist ein Anspruch auf Abschluß des betreffenden Rechtsgeschäfts bereits begründet. Der praktisch wichtigste Fall ist der Erwerb eines Gegenstandes, der durch Erfüllung eines zum Vorbehaltsgute gehörigen Forderungsrechtes erlangt wird. Beispiele vgl. bei Endemann II §. 175 Anm. 34.

b) Erwerb als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes. Der Ausdruck „Gegenstand" umfaßt Sachen und Rechte. Der Ersatzanspruch entsteht unmittelbar durch die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung. Er bildet wirthschaftlich eine Vergütung für den Verlust oder die Verschlechterung des Vorbehaltsgutes. „Zerstörung, Beschädigung, Entziehung" setzt Verlust oder Verschlechterung von Vorbehaltsgut ohne bezw. gegen den Willen der Frau voraus. Der Verlust kann ein vollständiger oder ein theilweiser sein; das Gleiche gilt von der Entwerthung des Vorbehaltsgutes durch Verschlechterung. „Zerstörung" und „Beschädigung" setzen nicht nothwendig eine Beeinträchtigung des Vorbehaltsgutes durch menschliche Thätigkeit voraus. Vielmehr gehört hierher auch die Vernichtung oder Verschlechterung von Vorbehaltsgut durch elementare Gewalt. Zum Vorbehaltsgute gehören demnach auch die Ansprüche auf die Versicherungssumme (z. B. Feuer-, Hagel-, Transportversicherung). Auf die letztgenannten Fälle würde sich übrigens auch das unter c Ausgeführte beziehen. Für die „Entziehung" nennt die Begründung zum Vorentwurf (S. 522) den Anspruch im Falle der Enteignung von Vorbehaltsgut, sowie den Anspruch auf den bei Zwangsversteigerung von Vorbehaltsgut erzielten, den Schuldbetrag übersteigenden Erlös.

c) Erwerb durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht. Die Motive (sie gehen gerade auf diesen Punkt in Bd. IV S. 178 fg. näher ein; vgl. auch die ausführliche Darlegung in der Begründung zum Vorentwurf S. 521—525) weisen darauf hin, daß hier kein rechtlicher (kein „dinglich begründeter", Endemann a. a. O. Anm. 35), sondern nur ein wirthschaftlicher Zusammenhang zwischen Vorbehaltsgut und Erwerb vorhanden ist. Ein solcher Zusammenhang liegt vor:

α) Wenn der Erwerb als wirthschaftlicher Ausfluß des Vorbehaltsgutes erscheint. Dies ist der Fall bei Verkauf oder Verpachtung von Gegenständen, die zum Vorbehaltsgute gehören, bei entgeltlicher Abtretung von Forderungen, welche Theil des vorbehaltenen Vermögens sind. Hierher gehört auch ein Lotteriegewinn, sofern das Loos aus Vorbehaltsgut gekauft war. War das Lotterieloos bei Eingehung der Ehe in den Händen der Frau und durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt, so würde ein später darauf gefallener Gewinn unter a β zu stellen sein.

β) Ein solcher Zusammenhang ist aber auch schon dann vorhanden, wenn das Rechtsgeschäft für das Vorbehaltsgut vorgenommen wird. Dies gilt z. B. von einem Dienstvertrage über Arbeiten, die sich auf Gegenstände des Vorbehaltsgutes beziehen; ebenso von der Anschaffung von Inventarstücken für ein vorbehaltenes Vermögensobjekt (z. B. für ein Grundstück). Beide Beispiele erfüllen das Erforderniß subjektiver Beziehung zum Vorbehaltsgute und objektiven Zusammenhangs mit demselben. Zu weit gehen würde es, „den Erwerb der Ehefrau aus Rechtsgeschäften, welche sie subjektiv unter Bezugnahme auf ihr Vorbehaltsgut geschlossen hat, auch dann für Vorbehaltsgut zu erklären, wenn das Rechtsgeschäft objektiv mit dem Vorbehaltsgute nicht in Zusammenhang gebracht werden kann, die Ehefrau zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes Vorbehaltsgut überhaupt nicht besessen hat. Eine solche Ausdehnung würde auch mit dem Principe, daß die Ehefrau sich nicht einseitig beliebig Vorbehaltsgut verschaffen kann, unvereinbar sein" (Mot. IV S. 178).

Nicht erforderlich ist, daß die dem Rechtsgeschäfte entsprechend zu gewährende Gegenleistung unmittelbar dem Vorbehaltsgute entnommen wird. Es würden deshalb Gegenstände, welche die Frau auf Kredit für ihr Vorbehaltsgut kauft, dem Vorbehaltsgute zufallen, gleichgültig, ob späterhin auch die Zahlung aus dem Vorbehaltsgute erfolgt. Das Rechtsverhältniß würde kein anderes werden, wenn der Kaufpreis später dem eingebrachten Gute entnommen wird. Vgl. im Gegensatz hierzu die engere Ausdrucksweise des §. 2019 Abs. 1 a. E.

Nicht erforderlich ist ferner, daß durch ein Rechtsgeschäft der hier fraglichen Art „ein einfacher Umsatz von Werthen in anderer Form" erfolgt. Vielmehr schließt die Absicht der Frau, einen Gewinn zu erzielen und die Verwirklichung dieser Absicht die Anwendung des §. 1370 nicht aus (vgl. Mot. IV S. 502).

Entscheidend für die Aufstellung der Vorschrift unter c ist die Ueberlegung gewesen, „daß die ordnungsmäßige Verwaltung und Erhaltung eines Vermögens ohne solche Rechtsgeschäfte auf die Dauer unmöglich ist. Die Frau soll über die Verwaltung und Erhaltung des Vorbehaltsgutes vollständig gesichert werden" (Mot. IV S. 178). Freilich wird es leicht Zweifeln unterliegen, ob ein Rechtsgeschäft zum Zwecke der Verwaltung des vorbehaltenen Gutes eingegangen worden ist. Ein solcher Zweifel ist ausgeschlossen, wenn die Beziehung zu dem Vorbehaltsgute objektiv erkennbar ist. Ist dies nicht der Fall, so kommt es darauf an, ob eine ausdrückliche Erklärung beim Abschlusse des Rechtsgeschäfts stattgefunden hat. Fehlt eine solche, so würde zu untersuchen sein, ob sich ein Ergebniß aus den begleitenden Umständen ergiebt. Jedenfalls entscheidet, sobald Zweifel vorhanden sind, die Regel, daß der Erwerb der Frau eingebrachtes Gut ist. Die Frau trifft demnach die Beweislast, daß ein Erwerb durch ein Rechtsgeschäft zu Gunsten ihres Vorbehaltsgutes gemacht ist. Vgl. auch Anm. 4 zu §. 1365.

3. Für das Vorbehaltsgut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft s. §. 1440, bei der Errungenschaftsgemeinschaft §. 1526, bei der Fahrnißgemeinschaft §. 1555.

§. 1371.

Auf das Vorbehaltsgut finden die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung; die Frau hat jedoch einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes nur insoweit zu leisten, als der Mann nicht schon durch die Nutzungen des eingebrachten Gutes einen angemessenen Beitrag erhält.

E. I §. 1291. E. IIa §. 1270. E. IIb §. 1355. E. III §. 1358. Mot. IV S. 179, 180. Prot. IV S. 125, 130, 141, 148, 156, 168. D. S. 187.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 130 fg., Schroeder S. 14, Lehmann S. 298, Cosack II §. 281, III 3, §. 284. — Schweiz. E. 215.

Rechtsverhältnisse bei Vorhandensein von Vorbehaltsgut.

1. Im Allgemeinen. a) Weil die Verwaltung und Nutznießung des Mannes am Vorbehaltsgute ausgeschlossen ist (§. 1365), hat die Frau das Recht der Verwaltung und Nutznießung des Vorbehaltsgutes; sie besitzt freies Verfügungsrecht, freies Recht zur Eingehung von Verbindlichkeiten, zur Führung von Rechtsstreitigkeiten für das Vorbehaltsgut. Verschleudert die Frau ihr Vorbehaltsgut, so hat der Mann nur die Möglichkeit, Entmündigung der Frau wegen Verschwendung zu beantragen.

b) Die Frau trägt die Kosten und Lasten des Vorbehaltsgutes. Ausnahmen bestehen nur für die Kosten bestimmter Rechtsstreitigkeiten (§§. 1387, 1411, 1416).

c) Die Gläubiger der Frau stehen dem Vorbehaltsgute so gegenüber, als ob die Frau unverheirathet wäre. Sie haben in Hinblick auf dasselbe unbeschränktes Befriedigungsrecht. Dagegen ist den Gläubigern des Mannes jeder Zugriff (auch auf die Nutzungen des Vorbehaltsgutes) verschlossen. Ueber die nothwendige Vorbedingung für die Wirkung der Eigenschaft als Vorbehaltsgut Dritten gegenüber s. u. Anm. 2a.

d) Bezeichnend für die selbständige Stellung des Vorbehaltsgutes ist die Vorschrift über die Ausgleichung zwischen Vorbehaltsgut und eingebrachtem Gute in §. 1417.

Dem Wesen des Vorbehaltsgutes entspricht aber auch:

2. Die Anwendung der bei der Gütertrennung geltenden Vorschriften. In Betracht kommen die §§. 1427 Abs. 2, 1428—1431. Auf sie und die dort gegebenen Erläuterungen sei verwiesen. Nur Folgendes sei hervorgehoben:

a) Der Verweis auf „die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften" schließt auch die Anwendung des §. 1431 in sich. Die Eigenschaft als Vorbehaltsgut ist deshalb Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des §. 1435 wirksam (§. 1431 Abs. 1). Vorausgesetzt wird darnach Eintrag in das Güterrechtsregister oder Kenntniß des Dritten. Und zwar findet Mangels einer Einschränkung in §. 1371 die Vorschrift des §. 1431 auf alle Arten des Vorbehaltsgutes (gesetzliches und vertragsmäßiges) Anwendung. Die praktischen Unzuträglichkeiten, die man durch die Ausdehnung des §. 1431 auf das gesetzliche Vorbehaltsgut befürchten könnte, werden sich um deswillen weniger geltend machen, weil gerade dem gesetzlichen Vorbehaltsgute gegenüber (vgl. vor Allem §. 1366) Kenntniß des Dritten anzunehmen sein wird. Allerdings können Zweifel entstehen, welche einzelnen Stücke unter die §§. 1366 ff. und damit in das Vorbehaltsgut der Frau fallen, sodaß §. 1435 zu Gunsten des Dritten entscheiden wird. Mit Recht betont diesem Uebelstande gegenüber Endemann (II §. 175 Anm. 39), daß es Aufgabe der Praxis sein muß, den sozialen Zweck der Sicherung der Frau gegen die formellen Forderungen des Gesetzes zur Anerkennung zu bringen. — Gehören zum Vorbehaltsgute Immobilien, so findet kein Eintrag der Vorbehaltseigenschaft in das Grundbuch statt; für die Legitimation der Frau vgl. GO. §§. 34, 35. Einzelheiten s. bei der Erläuterung der §§. 1431, 1435.

b) Insbesondere die Beitragspflicht der Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes.

α) Begründung. E. I hatte nur die entsprechende Anwendung bestimmter Paragraphen der Gütertrennung auf das Vorbehaltsgut vorgeschrieben (vgl. E. I §. 1291), hierbei jedoch ausdrücklich die Vorschrift des E. I §. 1339 (BGB. §. 1427) ausgeschlossen. E. II nahm die Beitragsleistung der Fau als „eine sittliche Pflicht der Frau", auch aus ihrem Vorbehaltsgute zu den Lasten der Ehe beizusteuern, auf (Prot. IV S. 125, 141). Zugleich wurde jedoch die gegenwärtige Einschränkung getroffen. Man betrachtete es als eine Unbilligkeit gegenüber der Frau, trotz Zuweisung der sonstigen Einkünfte des Frauenvermögens und des Erträgnisses der gemeinsamen Arbeit an den Mann unter allen Umstän-

den einen Beitrag aus dem Vorbehaltsgute zu fordern. Nur dort, wo der Mann keinen oder einen unzulänglichen Vortheil aus der ehelichen Nutzung habe, entspreche die Beitragsleistung einer sittlichen Pflicht der Frau.

β) Die Beitragsleistung erstreckt sich nur auf die Einkünfte des Vorbehaltsgutes bezw. der persönlichen selbständigen Arbeit der Frau oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts, nicht auf den Stamm des Vorbehaltsgutes. Vgl. Anm. 2 b zu §. 1427.

γ) Berechnung. Festzustellen ist zunächst der Reinertrag des gesammten Vermögens der Frau (eingebrachten und vorbehaltenen Gutes) und der Einkünfte ihrer selbständigen persönlichen Arbeit, sowie des von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts. Das vom Manne in Wirklichkeit aus dem Frauenvermögen Bezogene (d. h. sämmtliche Vortheile, nicht nur die Geldbezüge) ist hierzu unter Berücksichtigung des der Lebensstellung der Ehegatten, ihrer Vermögens- und Erwerbslage entsprechenden Aufwandes in Vergleich zu stellen. Hiernach ist die Frage der Angemessenheit bezw. Unangemessenheit des von der Frau geleisteten Beitrags zu bestimmen. Daß der von der Frau in Gestalt der Nutzungen des eingebrachten Gutes wirklich geleistete Beitrag unangemessen ist, ist vom Manne zu beweisen. Bei der Berechnung sind die Lasten der §§. 1385—1387 mit in Ansatz zu bringen. Keine Vorbedingung der Beitragspflicht der Frau ist Noth des Mannes. Weitere Einzelheiten s. bei §. 1427.

δ) Der Anspruch des Mannes auf Beitragsleistung ist unübertragbar. Es kann ihm gegenüber nicht aufgerechnet werden (§. 394); er ist auch unpfändbar (CPO. §. 851) und zwar unbeschränkt unpfändbar, da die Vorschrift in CPO. §. 861 Abs. 1 Satz 2 auf unseren Fall keine Anwendung findet. Er gehört nicht zur Konkursmasse (KO. §. 1). Der Anspruch des Mannes kann durch Ehevertrag ausgeschlossen, auf ihn kann auch von Seiten des Mannes verzichtet werden.

ε) Für das Zurückbehaltungsrecht des Beitrags durch die Frau vgl. §. 1428.

c) Aufnahme des Bestandes des eingebrachten Gutes.

§. 1372.

Jeder Ehegatte kann verlangen, daß der Bestand des eingebrachten Gutes durch Aufnahme eines Verzeichnisses unter Mitwirkung des anderen Ehegatten festgestellt wird. Auf die Aufnahme des Verzeichnisses finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des §. 1035 Anwendung.

Jeder Ehegatte kann den Zustand der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen.

E. I §. 1292, 992, 993, 1042. E. IIa §. 1271. E. IIb §. 1357. E. III §. 1355. Mot. IV S. 185, III S. 506, 565. Prot. IV S. 131, 143, 151, 160, 164, 191.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 131 ff., III S. 245 fg., 260, Planck zu §. 1372, Staudinger zu §. 1372, Weisweiler, Das Vermögensverzeichniß nach dem BGB. (Zeitschr. f. d. Notar. 43. Jahrg. 1898 S. 271 ff.). — Schweiz. E. 207.

1. Allgemeine Begründung. a) Nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung hat der Mann der Frau das eingebrachte Gut herauszugeben und ihr über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen (§. 1421). Für die in Zusammenhang hiermit auftretenden Fragen der Ersatzpflicht des Mannes, sowie für die Beweislast einer solchen Ersatzpflicht gegenüber liegen Feststellungen der §. 1372 genannten Art im Interesse beider Ehegatten. Sie bieten zugleich der Frau die Unterlagen für ein Vorgehen gegen den Mann während bestehender Verwaltung und Nutznießung (vgl. z. B. §§. 1391, 1392).

b) Die Gleichartigkeit der Verhältnisse rechtfertigt die Heranziehung des §. 1035 in Abs. 1 Satz 2. Abs. 2 entspricht dem §. 1034. — Vgl. hierzu §§. 1528, 1550 Abs. 2.

2. **Geltungsbereich.** Die Vorschrift des §. 1372 bezieht sich nur auf das eingebrachte Gut. Die Inventarisirung des Vorbehaltsgutes ist Sache der Frau (ebenso wie die Inventarisirung des ehemännlichen Gutes Sache des Mannes ist). Aus der systematischen Einreihung des §. 1372 könnte der Schluß gezogen werden, als ob der Gesetzgeber bei der vorliegenden Bestimmung ganz besonders eine Scheidung von eingebrachtem und Vorbehaltsgut im Auge gehabt habe. Keinesfalls ist jedoch das Vorhandensein von Vorbehaltsgut Vorbedingung für die Anwendung des §. 1372. Die Aufnahme eines Verzeichnisses kann vielmehr auch bei Fehlen von Vorbehaltsgut der Frau gefordert werden.

3. **Feststellung des Bestandes** (Abs. 1). a) Sie erfolgt nur auf Verlangen eines Ehegatten. Sie kann jeder Zeit nach Abschluß der Ehe gefordert werden, nicht vor Eingehung der Ehe (Beweis: „Jeder Ehegatte kann verlangen"). Es besteht ein Anspruch des die Bestandsfeststellung verlangenden Ehegatten auf „Mitwirkung" des anderen Theils. Andererseits besitzt der andere Theil ein Recht darauf daß ihm die Mitwirkung gestattet wird. „Mitwirkung" setzt seiner Wortbedeutung nach ein Thätigwerden voraus. Eine einfache Anwesenheit des zur Mitwirkung aufgeforderten Theiles (so Staudinger zu §. 1372 Anm. 1a) würde der Bedeutung des Ausdrucks nicht gerecht werden. Da der Mann Besitz und Verwaltung des eingebrachten Gutes hat, so wird die von ihm zu entwickelnde Thätigkeit regelmäßig überwiegen. Sie wird vor Allem im Falle des von der Frau gestellten Verlangens auf Bestandsaufnahme in einer Vorzeigung bezw. Gestattung der Besichtigung des eingebrachten Gutes (vgl. hierzu §. 809) und einer Klarlegung der Verhältnisse bestehen. Verweigert der aufgeforderte Theil die Mitwirkung bei der Bestandsaufnahme, so bleibt nur der Weg der Klagerhebung. Eine Schlichtung der bestehenden Differenzen durch das Vormundschaftsgericht kennt BGB. §. 1372 Abs. 1 nicht. Die Klagerhebung durch die Frau ist hierbei nicht an den im §. 1394 gesteckten Zeitpunkt gebunden; die Mitwirkung des Mannes zur Bestandsaufnahme kann bereits während bestehender Verwaltung und Nutznießung prozessual erzwungen werden. Der aus §. 1372 gewährte Anspruch ist ein selbständiger; er fließt nicht aus der „Verwaltung und Nutznießung" im Sinne des §. 1394. Die Zwangsvollstreckung hat nach CPO. §. 888 zu erfolgen (vgl. Biermann, Sachenrecht zu §. 1035 Anm. 2). Durch die ein Mal erfolgte Bestandsaufnahme ist der Anspruch des §. 1372 erschöpft; eine wiederholte Feststellung kann nicht verlangt werden.

b) Form der Bestandsaufnahme. Sie ist Aufnahme eines Verzeichnisses (Inventarisirung). Die Inventarisirung kann erfolgen: α) mittelst privater Aufnahme durch Aufzeichnung seitens der Betheiligten oder einer von ihnen beauftragten Privatperson. Das Verzeichniß ist zu datiren und von den Ehegatten zu unterzeichnen. Jeder der Ehegatten kann verlangen, daß die Unterzeichnung öffentlich beglaubigt wird (§. 1035 Satz 2, s. §. 1372 Abs. 1 Satz 2); β) mittelst öffentlicher Aufnahme „durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar" (§. 1035 Satz 3). Einzelheiten s. in den Erläuterungen zu §. 1035. Die öffentliche Aufnahme kann von jedem der Ehegatten verlangt werden.

c) Inhalt des Verzeichnisses. Das Inventar verzeichnet die Gegenstände des eingebrachten Gutes ihrem zur Zeit der Aufnahme vorhandenen Bestande nach. Aufgenommen werden körperliche Sachen, wie Rechte. Passiva werden nicht verzeichnet, ebensowenig hat Werthangabe stattzufinden. Vgl. auch oben Anm. 2.

d) Kosten der Bestandsaufnahme bezw. Beglaubigung. Wer sie zu tragen hat, wird in Abs. 1 nicht besonders gesagt (anders in Abs. 2). Die einschlagende Vorschrift ist jedoch aus §. 1035 zu entnehmen (so auch Fischer-Henle seit der 3. Aufl., vgl.

Staudinger S. 107 Anm. 1c). Darnach hat die Kosten derjenige Theil zu tragen bezw. vorzuschießen, der die Bestandsaufnahme oder Beglaubigung verlangt. Geht das Verlangen von der Frau aus, so trägt das eingebrachte Gut die Kosten (§. 1402 Abs. 1); nicht zutreffend scheint es mir, in diesem Falle die Kosten zunächst dem Vorbehaltsgute aufzuerlegen und nur einen eventuellen Rückgriff auf das eingebrachte Gut zu gestatten (so Staudinger S. 108).

4. Feststellung des Zustandes (Abs. 2). a) Sie kann von jedem Ehegatten verlangt werden. Abs. 2 spricht nicht von einer Mitwirkung des anderen Theils wie Abs. 1. Ausgeschlossen ist eine solche Mitwirkung nicht (vgl. auch b).

b) Das Feststellungsverfahren richtet sich nach §. 164 verb. mit §. 15 des Ges. ü. fr. G. Die Ernennung, Beeidigung und Vernehmung der Sachverständigen erfolgt durch das Amtsgericht, in dessen Bezirke sich die Sache, deren Zustand festgestellt werden soll, befindet. Durch eine ausdrückliche Vereinbarung der Ehegatten kann die Zuständigkeit eines anderen Amtsgerichts begründet werden. Bei dem Verfahren ist der andere Theil, von dem die Feststellung nicht angeregt worden ist, soweit thunlich, zu hören. Ueber die Beeidigung der Sachverständigen entscheidet, unbeschadet CPO. §§. 393, 402, das Ermessen des Gerichts.

c) Abs. 2 spricht nur von „Sachen" (§. 90). Praktische Bedeutung wird die Feststellung des Abs. 2 besonders in Hinblick auf unbewegliche Sachen besitzen (bauliche Beschaffenheit eines Hauses, wirthschaftlicher Zustand von Aeckern u. s. w.).

d) Kosten des Verfahrens. Sie trägt derjenige Ehegatte, der die Feststellung veranlaßt hat. Ueber die Belastung des eingebrachten Gutes mit den Kosten der Feststellung s. o. Anm. 3d.

5. Rechtliche Bedeutung der Feststellungen unter 3 und 4.

a) Die Feststellungen unter 3 und 4 schaffen nicht unbedingten Beweis über Vorhandensein, Zustand und Zugehörigkeit der verzeichneten Gegenstände. Ein Anerkenntniß (§. 781) ist in der unter Mitwirkung beider Theile geschaffenen Bestandsaufnahme oder Zustandsfeststellung nicht ohne Weiteres zu erblicken. Den Betheiligten steht der Beweis von Irrthümern frei. Vgl. die Auffassung der zweiten Kommission zu der entsprechenden Vorschrift in §. 1035 (Prot. III S. 395) und Biermann a. a. O. Anm. 2. Immerhin bietet gerade die Mitwirkung beider Ehegatten für denjenigen Theil, der sich auf diese Feststellungen beruft, ein günstiges Beweismittel. Es ist Sache des widersprechenden Theils, der bei diesen Feststellungen mitgewirkt hat, die Fehlerhaftigkeit der betreffenden Aufnahme nachzuweisen (vgl. Endemann II §. 175 bei Anm. 42). Vor Allem wird man auch der Regel nach aus der unter Mitwirkung des Mannes geschaffenen Aufzählung der Gegenstände des eingebrachten Gutes schließen dürfen, daß diese Gegenstände in die Verwaltung und Nutznießung des Mannes gelangt sind. Vgl. hierzu Anm. 2d zu §. 1421; die Feststellung des §. 1372 kann auch als Unterlage für die Ansprüche der Frau auf Sicherheitsleistung (§. 1391) dienen.

b) Das Verzeichniß ist ein Internum der Ehegatten. Es hat Wirkungen nur zwischen den Ehegatten, nicht für das Verhältniß der Ehegatten zu Dritten.

6. Für die Parallelbestimmungen bei den vertragsmäßigen Güterständen vgl. die §§. 1439, 1528, 1550.

2. Verwaltung und Nutznießung.

I. Ueberschrift. Eine besondere Bezeichnung für die Gesammtheit der dem Manne hinsichtlich des eingebrachten Gutes zustehenden Rechte enthält BGB. (in Uebereinstimmung mit den neueren Gesetzgebungen und Entwürfen) nicht. Der von Agricola (Aktenstücke des

12. Juristentags Bd. II S. 320) vorgeschlagene, dem älteren deutschen Rechte entnommene Ausdruck „eheliche Vormundschaft" eignet sich für die Gestaltung, die das BGB. dem Verhältniß des Mannes zur Frau und vor Allem der persönlichen Rechtsstellung der Frau überhaupt gegeben hat, nicht. Der Ausdruck „Vormundschaft" bezeichnet gegenwärtig die Sorge für eine Person, die aus rechtlichen oder thatsächlichen Gründen außer Stande ist, für sich selbst zu sorgen. Vormundschaft setzt das Bedürfniß der Fürsorge voraus. Sie legt ferner in erster Linie Pflichten auf und gewährt nur im Interesse der Erfüllung dieser Pflichten das Recht der Vertretung. Alles dies entspricht der Stellung der Frau, die an sich nach BGB. unbeschränkt handlungsfähig ist, ebensowenig, wie der Stellung des Mannes der Frau und dem Frauenvermögen gegenüber. Passender wäre die Bezeichnung „eheherrliche (ehemännliche) Gewalt" oder „eheherrliches (ehemännliches) Recht". Gebräuchlich ist sie nicht. Auch läßt sich nicht verkennen, daß sie mehr auf die Stellung des Mannes in den persönlichen Beziehungen der Ehegatten, als auf die Rechte des Mannes am Frauenvermögen hinweist.

II. Ueberblick. Die §§. 1373—1409 ziehen die einzelnen Folgerungen aus der Grundbestimmung des §. 1363. Sie grenzen die Rechte des Mannes, wie die der Frau, dem eingebrachten Gute gegenüber ab. Zusammengehörige Vorschriften bilden:

1. Die §§. 1373—1394, 1408: Stellung des Mannes dem eingebrachten Gute gegenüber. Sie zerfallen in die Regelung der Besitzverhältnisse am eingebrachten Gute (§. 1373), Verwaltungs- und Verfügungsrecht (§§. 1374—1380), Surrogationsgrundsätze (§§. 1381, 1382), Nutznießungsrecht (§§. 1383—1389), Ansprüche des Mannes gegen die Frau (§. 1390), Nichtübertragbarkeit der Rechte des Mannes (§. 1408).

2. Die §§. 1391—1407: Stellung der Frau hinsichtlich des eingebrachten Gutes. Sie zerfallen in die Bestimmungen über die Sicherung der Ehefrau den Rechten des Mannes gegenüber (§§. 1391—1393), Geltendmachung ihrer Ansprüche gegen den Mann (§. 1394), Verfügungsrecht der Frau über eingebrachtes Gut (§§. 1395—1407).

3. Eine selbständige Stellung nimmt §. 1409 ein: Ausübung der Rechte des Mannes durch seinen gesetzlichen Vertreter.

III. Entwickelungsgeschichte der §§. 1373 ff. 1. Es ist bereits in Verbindung mit §. 1363 erwähnt worden, daß E. I den Hauptnachdruck auf das Nutznießungsrecht des Mannes legte (vgl. Anm. 1 zu §. 1363). Diese Auffassung beeinflußte auch die weitere systematische Anordnung im ersten Entwurf. Die zweite Kommission hat hier durchgreifend geändert. Ihre Beschlüsse bilden in Hinblick auf die Voranstellung des ehemännlichen Verwaltungsrechts vor dem Nutznießungsrechte die Unterlage für die gegenwärtige Gestaltung des BGB. Nach dem BGB. ist das Verwaltungsrecht des Mannes nicht lediglich ein Ausfluß des Nutznießungsrechts. Es ist ein „dem Manne als dem Haupte der Familie unabhängig von der Nutznießung" zustehendes, selbständiges Recht (Prot. IV S. 120).

2. Gleicher Weise hat die zweite Kommission in der Ausgestaltung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes E. I bedeutsam abgeändert. Zur Kennzeichnung der Sachlage und zur Gegenüberstellung von E. I und E. II seien die Worte der Protokolle 2. Lesung angeführt: „Nach dem E. I ist die Verwaltung des Mannes so gedacht, daß er die Verwaltung gewissermaßen gemeinschaftlich mit der Frau führt. Der Mann soll regelmäßig die Frau veranlassen, entweder selbst zu handeln oder ihr Vollmacht zu geben" (a. a. O. IV S. 119). Nach E. II „tritt der Mann kraft eigenen Rechtes auf" (S. 119). „Er bedarf zwar regelmäßig, soweit das Gesetz nicht ein Anderes bestimmt, der Zustimmung der Frau. Das Erforderniß der Zustimmung ist aber nur zum Schutze der Frau aufgestellt; sie soll nur verhindern können, daß der Mann leichtsinnig und zwecklos

über das Eingebrachte verfügt und auf diese Weise die Substanz desselben verringert. Durch das Erforderniß der Zustimmung wird die Verwaltung nicht in die Hände der Frau gelegt und dem Manne entzogen. Wenn der Mann mit Zustimmung der Frau handelt, thut er dies nicht als ihr Bevollmächtigter, sondern im eigenen Namen" (S. 120). Betreffs der Nutznießung des Mannes am eingebrachten Gute hatte E. I §. 1292 die Vorschriften über den Nießbrauch (E. I §. 980 ff.) für anwendbar erklärt und nur in den §§. 1293—1299 sowie in §. 1325 eine Reihe von Abweichungen bestimmt. Gerade dieser „engherzige sachenrechtliche Standpunkt des ehemännlichen Nießbrauchs" (Schroeder S. 13) war von der Kritik lebhaft angegriffen worden (vgl. Zusammenstellung IV S. 113, 116, 131—134, VI S. 610—612, 618, Bähr, Gegenentwurf §§. 1216, 1217, 1221). Die zweite Kommission entsprach den Wünschen der Kritik. Sie beschränkte die allgemeine Verweisung auf die Vorschriften über den Nießbrauch auf den Erwerb und den Umfang der Nutzungen, nahm dagegen die sonstigen Vorschriften über die Rechte und Pflichten des Nießbrauches, die für die Nutznießung des Mannes gelten sollen, einzeln auf (Prot. IV S. 126).

IV. Grundgedanken der §§. 1373 ff. 1. Stellung des Mannes (vgl. II, 1, auch die Darstellung o. S. 184 ff.). a) Die Ausführungen unter III haben bereits in ihrer Gegenüberstellung des ersten und zweiten Entwurfs einen Theil dieser Grundgedanken berührt. Zur allgemeinen Orientirung diene noch Folgendes: „Dem Manne soll die wirthschaftliche Macht, welche das Vermögen der Frau gewähren kann, für die Zwecke der Ehe insoweit zur Verfügung gestellt werden, als dies mit der Erhaltung der Substanz, welche der Frau gesichert werden soll, vereinbar ist." Immer muß dabei im Auge behalten werden, „daß der Grund und Zweck des dem Manne beigelegten Rechtes lediglich darin liegt, daß durch Vermittelung desselben die an sich auch der Frau obliegende Verpflichtung, nach ihren Kräften zur Tragung der ehelichen Lasten beizutragen, erfüllt werden soll" [Begründung zum Vorentwurf S. 327; Belege hierfür s. in §§. 1389 Abs. 2 (vgl. Anm. 5 zu §. 1389) 1408, 1410, CPO. §§. 851, 857, 861]. Diesem Grundgedanken entspricht BGB., indem es dem Manne die Verwaltung und Nutznießung kraft Gesetzes beilegt. Beides, Verwaltung und Nutznießung, fällt dem Manne unabhängig vom Willen der Nupturienten zu. Bemerkt ist bereits (oben III, 2), daß BGB. das ehemännliche Verwaltungsrecht als ein eigenes Recht des Mannes auffaßt. Bei Ausübung dieses Eigenrechts kann der Mann, ohne daß ihm hieran durch das Gesetz Fesseln angelegt werden, im eigenen Namen oder im Namen der Frau auftreten. Richtig ist jedoch, wie Planck Vorbem. zu §. 1373 ff. Anm. 3 ausführt, daß dem Manne diese volle Freiheit rechtlicher Bewegung nur im Rahmen von Verfügungen über eingebrachtes Gut eröffnet ist. Ist z. B. dem Manne die Möglichkeit einer Verfügung über eingebrachtes Gut ohne Zustimmung der Frau eingeräumt (vgl. §. 1376), so besitzt eine solche Verfügung Wirksamkeit unabhängig davon, ob sie der Mann im eigenen Namen oder im Namen der Frau vornimmt (vgl. §. 1375 Anm. 3). Anders steht es dagegen in Hinblick auf den Abschluß von Rechtsgeschäften obligatorischer Natur. „Das Verwaltungsrecht des Mannes umfaßt nicht die Befugniß, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten" (§. 1375). Auch wenn die Frau dem Rechtsgeschäfte zugestimmt oder das Vormundschaftsgericht diese Zustimmung im Falle des §. 1379 ersetzt hat, wird der Mann, — dies folgt aus der Natur obligatorischer Rechtsgeschäfte, — um die Frau direkt zu verpflichten, das Rechtsgeschäft im Namen der Frau abschließen müssen (s. auch Planck a. a. O.). Näheres vgl. in den Erläuterungen zu §. 1375.

b) Das ehemännliche Verwaltungsrecht ist aber nicht nur ein eigenes Recht des Mannes. Es ist auch ein absolutes Recht (die Prot. 2. Les. IV S. 126 bezeichnen dies

„auch ohne Anwendung der Vorschriften über den Nießbrauch [als] außer Zweifel" stehend). Es kann vom Manne jedem Dritten gegenüber geltend gemacht werden, gleichgültig, ob die Frau dieser Geltendmachung zustimmt oder nicht; es richtet sich auch gegen die Frau selbst. Aus der absoluten Natur des ehemännlichen Rechtes folgt ferner, daß dem Manne in Hinblick auf das eingebrachte Gut alle Klagen zustehen, welche die Frau z. B. wegen Zerstörung, Beschädigung oder Besitzesstörung haben würde. Inhaltlich ist das Verwaltungsrecht des Mannes ein von dem Rechte der Frau an dem eingebrachten Gute abgeleitetes Recht. Die Folge ist, daß, wenn die eigenen Rechte der Frau am eingebrachten Gute enden, von dieser Beendigung auch die ehemännlichen Rechte getroffen werden. Vgl. Endemann II § 176 Nr. 1.

c) Den Rechten des Mannes in Hinblick auf das Frauengut stehen auf der andern Seite Pflichten gegenüber. Dem Verwaltungsrechte entspricht die Verwaltungspflicht des eingebrachten Gutes (§. 1374). Nicht die Frau, sondern der Mann hat für das eingebrachte Gut zu sorgen und zu handeln. Unterläßt der Mann eine für das eingebrachte Gut erforderliche Rechtshandlung, so ist er der Frau im Umfange des §. 1359 verantwortlich. Ein einseitiger Verzicht vermag den Mann von dieser seiner Verwaltungspflicht nicht zu entbinden; eine Befreiung von dieser Pflicht ist nur durch Ehevertrag möglich. — Ferner steht dem Rechte der Nutznießung des eingebrachten Gutes die Pflicht des Mannes gegenüber, nicht nur den ehelichen Aufwand, sondern auch die Lasten, die mit der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes verbunden sind, zu tragen. Für alle diese Lasten ist der Mann persönlich mit seinem eigenen Vermögen haftbar (§§. 1385—1387, 1388).

2. Für die Stellung der Frau dem eingebrachten Gute gegenüber (vgl. II, 2) ist ein Doppeltes entscheidend: a) Weil das Recht dem Manne die Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes während bestehender Ehe einräumt, ist der Frau die Möglichkeit entzogen, die ehemännlichen Rechte durch Verfügungen über ihr Vermögen zu beeinträchtigen (§. 1395). Ueber die Ausgestaltung dieser Beschränkungen im Einzelnen s. u. die Vorbemerkung zu den §§. 1395—1405 und die Erläuterungen zu den §§. 1395 ff. selbst.

b) Auf der anderen Seite bedarf die Frau des Schutzes gegen Schädigungen, welche die weitgedehnten Rechte des Mannes am eingebrachten Gute in sich schließen können. BGB. ist dieser Aufgabe in zweifacher Weise gerecht geworden: Es gewährt einmal der Frau Sicherungsmittel, um eine Gefährdung des eingebrachten Gutes durch den Mann zu paralysiren (§. 1391). Es sichert weiterhin die Frau durch das Mittel der Surrogation (§§. 1381, 1382).

V. Literatur: Vgl. o. S. 183 Vorbem. IV und S. 186, IV.

a. Verwaltung.

§. 1373.

Der Mann ist berechtigt, die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen.

E. I §. 1292, 984. E. II a §. 1272. E. II b §. 1358. E. III §. 1356. Mot. IV S. 182. Prot. IV S. 126, 130, 143, 165, 356. D.S. 188. KB. S. 2065.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 131 ff., Schroeder S. 21, Lehmann S. 303, Cosack II §. 283, I, Endemann II §. 176 Nr. 2.

Besitznahme der eingebrachten Sachen.

1. Allgemeine Begründung. Der Mann ist nicht von Gesetzeswegen Besitzer des eingebrachten Gutes. Er hat nur das Recht, „die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen" (vgl. Anm. 3). Allerdings ist Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes auch ohne den Besitz der hierzu gehörigen Gegenstände denkbar.

Immerhin ist die Einräumung des Besitzrechts an den Mann unbedingt wünschenswerth. Der Mann erhält hierdurch eine seiner Stellung als Familienoberhaupt entsprechende Position gegenüber dem eingebrachten Gute. Erst hierdurch wird eine dem Standpunkte des BGB. entsprechende Möglichkeit der Entfaltung des ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts erreicht. Vor Allem vermag nur so der Mann den ihm in Verbindung mit seiner Verwaltung obliegenden Pflichten zu entsprechen (s. speciell die §§. 1374, 1383). — Vgl. §. 1036 Abs. 1.

2. Besitz. a) Der Besitzesbegriff ist derjenige der §§. 854 ff. Der Besitzesanspruch des §. 1373 erstreckt sich auf alle Theile des eingebrachten Gutes, die besitzfähig sind. Er erstreckt sich auch auf Inhaber- und Orderpapiere (vgl. jedoch für die Inhaberpapiere und die mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere die Schutzbestimmungen in §§. 1391 bis 1393). Nach erlangtem Besitz wird die Besitzposition des Mannes nach den allgemeinen Besitzesvorschriften bestimmt. Vor Allem stehen dem Manne die allgemeinen Besitzesschutzmittel zu. Vgl. §§. 859—865, 868.

b) Der Besitz des Mannes ist *Alleinbesitz*. Er ist nicht nur *Mitbesitz* (Aenderungsanträge, die gerade nach dieser Seite innerhalb der Reichstagskommission gestellt wurden, fanden keine Annahme. Vgl. KB. S. 2062, 2065). Hat der Mann die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz genommen, so ist die Frau *mittelbare Besitzerin* im Sinne des §. 868. Uebereinstimmend für den letztgedachten Punkt z. B. Planck zu §. 1373, Cosack II §. 283, I 1, Neumann a. a. O. zu §. 1373 Anm. 2, Bendix, Deutsches Privatrecht S. 664, während Lehmann a. a. O. die Frau nur als Besitzdienerin (Inhaberin) betrachtet. Mittelbaren Besitz der Frau verneint auch Endemann II §. 176 Anm. 12.

3. Berechtigung „in Besitz zu nehmen". Eine Erläuterung dieser schon jetzt umstrittenen Worte ist nur aus der Entstehungsgeschichte des §. 1373 zu geben. Die gegenwärtige Fassung des §. 1373 stammt aus der Redaktionskommission des Reichstags. E. I (§. 1292) hatte ausgesprochen, daß auf die dem Ehemann an dem eingebrachten Gute zustehende Nutznießung die Vorschriften über den Nießbrauch Anwendung finden sollten (vgl. o. S. 208 III, 2). Der gelegentlich der 2. Lesung des Entwurfs von der Subkommission für das eheliche Güterrecht (s. o. S. 184 II) aufgestellte Gegenentwurf enthielt im §. e (Prot. IV S. 130) die Bestimmung: „Kraft seines Verwaltungsrechts darf der Mann die zu dem eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz nehmen". Aus den Protokollen der Subkommission geht Folgendes hervor: Innerhalb der Subkommission bestand „allgemeines Einverständniß" darüber, „daß dem Manne als dem Haupte der Familie das Recht, die Ehegutsgegenstände in Besitz zu nehmen, zustehen müsse". Man erachtete es deßhalb für „richtiger, dieses Recht im Gesetz besonders hervorzuheben", weil (wie bereits o. Anm. 1 hervorgehoben wurde) Verwaltung und Nutznießung an sich auch ohne Besitz der hierzu gehörenden Gegenstände möglich ist (Prot. IV S. 165, metallograph. Ausgabe S. 5199). Die Fassung des §. e des Gegenentwurfs wurde gelegentlich der Gesammtberathungen der zweiten Kommission beanstandet. Die Meinungen waren darüber getheilt, ob dem Manne das Recht zustehen solle, *der Frau gegenüber sich eigenmächtig in den Besitz der eingebrachten Sachen zu setzen*. Von einer Seite wurde diese Frage bejaht, von anderer Seite verneint und ausdrücklich hervorgehoben, die in Aussicht genommene Vorschrift gebe dem Manne auch der Frau gegenüber nur das Recht, *die Einräumung des Besitzes zu verlangen*. Daß der Mann Dritten gegenüber *keine* Eigenmacht üben dürfe, wurde nicht beanstandet. „Die Kommission gab die Würdigung dieser Bedenken der Redaktionskommission anheim" (Prot. IV S. 126). Das Ergebniß der zweiten Lesung des Entwurfs bildet E. II a §. 1272 (wörtlich übereinstimmend damit

E. IIb §. 1358): „Der Mann ist zum Besitz der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen berechtigt." Zweifellos geht aus dieser Fassung hervor, daß die Ansicht derjenigen Mitglieder den Sieg behalten hat, welche die eigenmächtige Besitznahme des eingebrachten Gutes Dritten wie der Frau gegenüber verneinte. Gerade die Umgestaltung des §. e des Gegenentwurfs zeigt dies mit voller Deutlichkeit. Wollte man der Frau gegenüber Eigenmacht gestatten, Dritten gegenüber verneinen, so hätte man dies zum Ausdruck bringen müssen. Daß man eine dem Gegenentwurf gegenüber abgeschwächte Form wählte, zeigt, daß man einem Mißverständniß zu Gunsten erlaubter Eigenmacht der Frau gegenüber die Spitze abbrechen wollte. E. III (§. 1356) änderte an der übernommenen Fassung des §. 1358 E. IIb nichts. Neue Bedenken wurden dagegen innerhalb der Reichstagskommission geltend gemacht (S. 2065): „Wenn der Mann das Recht der Verwaltung und Nutznießung habe, so sei es ganz selbstverständlich, daß er insoweit auch das eingebrachte Gut in Besitz nehmen könne. Man könne also wohl sagen, daß der Mann berechtigt sein müsse, die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen, oder sich auch gegen den Widerspruch der Frau in den Besitz derselben zu setzen." Die Fassung der Entwürfe II und III aber könne den Anschein erwecken, „als sei der Mann in allen Fällen, also namentlich auch, wenn er die Sache nicht in seine Verwaltung bekommen, bezw. das thatsächliche Verhältniß, das sich als Besitz darstelle, nicht hergestellt habe, Besitzer, was nicht richtig wäre." Wie der Kommissionsbericht lakonisch sagt, einigte sich die Redaktionskommission später dahin, „der größeren Klarheit wegen dem Paragraphen die folgende Fassung zu geben: „Der Mann ist berechtigt, die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen"." Es ist ungewiß, ob der Gegner von E. III §. 1356 innerhalb der Reichstagskommission die Worte „gegen den Widerspruch der Frau" auch zu den an erster Stelle stehenden Worten „in Besitz zu nehmen" stellen wollte, also — abgesehen von der zur Auswahl vorgeschlagenen verschiedenen Ausdrucksweise — in seiner eigenen Fassung materiellrechtliche Antithesen beabsichtigte. Ebenso unsicher könnte es (mangels näherer Ausführungen im Kommissionsberichte) erscheinen, ob die Reichstagskommission dem Manne das Recht beilegen wollte, eigenmächtig den Besitz der Sachen zu ergreifen, oder lediglich das Mißverständniß beseitigen wollte, daß der Mann von Gesetzeswegen Besitzer sei. Jedenfalls giebt der gewählte Wortlaut „in Besitz zu nehmen" hierüber keine Auskunft. Er bedeutet, wie bereits bei Planck zu §. 1373 Anm. 2 hervorgehoben wird, nichts Anderes, als das Recht, den Besitz der Sachen zu erwerben, sagt aber über die Art und Weise, wie dies geschieht, nichts. Wie die oben entwickelte Entstehungsgeschichte des jetzigen §. 1373 zeigt, gewährte die der Reichstagskommission vorliegende Bestimmung E. III §. 1356 dem Manne nur das Recht, Besitzeinräumung zu verlangen. Wollte man hier umgestaltend eingreifen und dem Manne die Berechtigung zur Eigenmacht zusprechen, so hätte man dies in ganz anderer Weise zum Ausdruck bringen müssen. Diese Schlußfolgerung ist um so berechtigter, als man mit einer solchen Umgestaltung von E. III §. 1356 eine mit dem Grundsatze des §. 858 in direktem Widerspruch stehende Bestimmung schuf. Sie ist um so berechtigter auch um deswillen, weil diese Umänderung bei der völlig allgemeinen Fassung des §. 1373 dem Manne das Recht auf eigenmächtige Besitzergreifung nicht nur seiner Frau, sondern auch Dritten gegenüber gewähren würde. Gerade der Umstand, daß der Kommissionsbericht erklärt, die Aenderung der bisherigen Fassung sei „der größeren Klarheit wegen" getroffen worden, spricht m. E. zu Gunsten der Auffassung, daß nur formell, nicht materiell geändert werden sollte. Alle diese Ueberlegungen nöthigen dazu, die Auslegung des §. 1373 dahin zu geben: Der Mann hat das Recht, Einräumung des Besitzes zu fordern. Dieses Recht besitzt er seiner Frau

und jedem Dritten gegenüber, der ihm zum eingebrachten Gute gehörige Gegenstände vorenthält. Zur Begründung vgl. auch die besondere Betonung in §. 561 „ohne Anrufen des Gerichts".

Wie bemerkt, ist die von uns vertretene Ansicht nicht unbestritten. Für unsere Meinung sprechen sich Planck a.a.O., Fischer-Henle (zu §. 1373 Anm. 2), Krückmann, Institutionen §. 109, I, Endemann II §. 176 Anm. 13, Neumann a.a.O. aus. Abweichender Ansicht sind Staudinger zu §. 1373 Anm. 5 und Lehmann S. 303 (Letzterer freilich nicht mit absoluter Bestimmtheit; vgl. u.); beide gewähren dem Manne das Recht eigenmächtiger Besitznahme der Frau (nicht Dritten) gegenüber. Staudinger nimmt zum Belege seiner Ansicht nur auf Prot. IV S. 126 Bezug. Wie erörtert, wird an dieser Stelle nur der Gegensatz der Meinungen innerhalb der zweiten Kommission konstatirt, die Lösung selbst aber nicht gegeben; sie ergiebt sich erst aus der Fassung des §. 1272 E. IIa. Lehmann drückt sich zweifelnd aus: Die zweite Kommission „scheine" der Ansicht, derzufolge der Mann der Frau gegenüber zur Eigenmacht berechtigt sei, beigetreten zu sein. Wenn Lehmann sich zu Gunsten dieser Auffassung darauf beruft, daß KO. §. 117 hierfür eine Stütze biete, so vermag ich dem nicht beizupflichten. Allerdings enthält KO. §. 117 die Worte „in Besitz nehmen"; richtig ist auch, daß der Konkursverwalter zu eigenmächtiger Besitzergreifung berechtigt ist. Wie bereits bemerkt, giebt jedoch der Ausdruck „in Besitz nehmen" selbst hierfür keinen unmittelbaren Hinweis. Es kommt hinzu, daß Sach- und Rechtslage in KO. §. 117 und BGB. §. 1373 allzu verschieden sind, um eine Parallelisirung zu gestatten und zu zwingenden Schlußfolgerungen zu berechtigen. Gegen die von uns vertretene Auffassung auch Müller u. Meikel II S. 54, Cosack II §. 283, I 1.

4. Die allgemeinen Vorschriften §§. 229 ff., 859 ff. bleiben unberührt.

§. 1374.

Der Mann hat das eingebrachte Gut ordnungsmäßig zu verwalten. Ueber den Stand der Verwaltung hat er der Frau auf Verlangen Auskunft zu ertheilen.

E. I §. 1317 Satz 1, §§. 1324 Abs. 1, 591. E. IIa §. 1273. E. IIb §. 1359. E. III §. 1857. Mot. IV S. 270—272, 285. Prot. IV S. 119, 120, 129, 131, 143, 151, 158, 164, 165, 174, 192. D. S. 188.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 159, 166, Lehmann S. 303. — Schweiz. E. 228.

Verwaltungspflicht.

1. Dem **Rechte** des Ehemannes auf Verwaltung des eingebrachten Gutes entspricht seine Verwaltungspflicht (vgl. E. I §. 1317). Außer den allgemeinen Vorschriften in §. 1374 enthält BGB. noch Sondervorschriften für die Verwaltungspflicht (s. §. 1377 Abs. 2 für das zum eingebrachten Gute gehörende Geld).

2. **Ordnungsmäßige** Verwaltung. a) „Ordnungsmäßig" ist das Verwaltungsrecht auszuüben, „ordnungsmäßig" die Verwaltungspflicht wahrzunehmen. Der Ausdruck „ordnungsmäßig" kehrt im BGB. in mannigfachster Verbindung wieder. BGB. spricht von „ordnungsmäßiger Ausübung des Nießbrauchs" (§. 1050), „ordnungsmäßiger Benutzung" (§§. 745, 917, 2132), „ordnungsmäßiger Geschäftsführung" (§§. 27, 712, 2227), „ordnungsmäßiger Wirthschaft" bei der Fruchtziehung (§§. 102, 987, 993 u. ö.), bei Geldanlage (§. 2119), beim Nießbrauch (z. B. §§. 1036, 1039, 1043), bei der Pacht (§§. 581, 586, 589, 591, 592), es redet von „ordnungsmäßiger Besorgung der Angelegenheiten der Frau" (§§. 1402, 1451), „ordnungsmäßiger Verwaltung des Mannes" (außer §. 1374 vgl. §§. 1377. 1379, 1386, 1418, 1430, 1447, 1472), des Vaters (§§. 1653, 1656), des Vorerben (§§. 2120, 2130), des Testamentsvollstreckers (§§. 2206, 2216), beim Nießbrauch

(§§. 1078, 1083, 1088), beim Pfandrecht (§. 1286). Eine allgemeine Formel zur Erläuterung des Ausdruckes „ordnungsmäßig" läßt sich schwerlich geben. Sie ist unter Heranziehung des bonus paterfamilias doch nur in sehr unbestimmter Weise zu gewinnen. Eine Interpretation ist nur in Verbindung mit den Begriffen „Verwaltung", „Wirthschaft" u. s. w. möglich. „Ordnungsmäßig" ist eine Verwaltung, welche das der Verwaltung unterstellte Gut in seinem Bestande erhält. Es soll „das im Interesse des eingebrachten Gutes Erforderliche geschehen und das für das eingebrachte Gut Schädliche unterbleiben". (Neumann a. a. O. zu §. 1374 Anm. 2). Dieses Erforderniß ist auch zu erfüllen, wenn — wie beim Ehemann — mit der Verwaltung das Nutznießungsrecht verbunden ist. Hierzu dienen z. B. die zur regelmäßigen Wirthschaft und Fruchterzielung erforderlichen Maßnahmen, ferner prozessuale (Arrest, einstweilige Verfügung, §. 1380) und nichtprozessuale Sicherungsmaßregeln (Herbeiführung von Pfand- oder Bürgschaftsbestellung), die Errichtung eines Nachlaßinventars (§. 2008) u. a. m. Da es sich ferner im vorliegenden Falle nicht nur um ein Verwaltungsrecht, sondern auch um eine Verwaltungs*pflicht* handelt, so gehören zur „ordnungsmäßigen" Verwaltung außer der Erhaltung des Bestandes des eingebrachten Gutes auch solche Handlungen, welche für die Melioration des eingebrachten Gutes erforderlich sind. Obgleich der Bestand des eingebrachten Gutes nicht erhalten wird, würde es andererseits als „ordnungsmäßig" zu betrachten sein, wenn der Mann z. B. einen dem Einsturze nahen, reparaturunfähigen überflüssigen Anbau des zum eingebrachten Gute gehörigen Hauses abtragen läßt. Hat der Mann zur Führung seiner Verwaltung Rechtsgeschäfte abzuschließen, die nicht unter §. 1376 fallen, somit entsprechend §. 1375 der Zustimmung der Frau bedürfen, so muß ihm die Frau die erforderliche Zustimmung ertheilen; bei grundloser Weigerung gilt §. 1379 Abs. 1.

b) *Nichtordnungsmäßige* Verwaltung verpflichtet den Mann zum Schadenersatz (Ordnungsmäßigkeit ist demnach nicht Vorbedingung *für die Wirksamkeit* eines von dem Ehemanne als Verwalter des eingebrachten Gutes vorgenommenen Rechtsgeschäfts). Voraussetzung ist, daß es der Mann an derjenigen Sorgfalt hat fehlen lassen, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (§. 1359). „Rechenschaft" über die Verwaltung hat der Mann erst zu dem §. 1421 genannten Termine abzulegen. Seine Rechenschaft umfaßt dabei die einzelnen Verwaltungshandlungen, die er vorgenommen hat. Jede einzelne derselben muß er auf Verlangen rechtfertigen (Näheres s. in den Erläuterungen zu §. 1421). Die Frau kann jedoch die einzelnen Verwaltungshandlungen des Mannes bereits während bestehender Verwaltung und Nutznießung angreifen; *gerichtliche* Geltendmachung ist ihr freilich nur in dem von §. 1394 angegebenen Umfange (unter den Voraussetzungen des §. 1391) möglich. — Für die durch einen ordnungsmäßigen Gebrauch herbeigeführte Abnutzung vgl. die Erläuterungen zu §. 1421.

3. Auskunftsertheilung über den Stand der Verwaltung (§. 1374 Satz 2).

a) Sie ist nur *auf Verlangen* der Frau zu geben. Eine in bestimmten Zeiträumen wiederkehrende Auskunftsertheilung nach Art des §. 1840 Abs. 2 kennt BGB. für den Ehemann nicht.

b) Sie darf *jeder Zeit* gefordert werden. Sie ist nicht auf die Zeit nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung beschränkt (vgl. u. e). Sie darf beliebig wiederholt werden.

c) Ihr Verlangen kann sich auf die gesammte Verwaltung, nur auf einen Theil derselben, auch nur auf die Verwaltung bestimmter von der Frau bezeichneter Vermögensstücke erstrecken.

d) Auskunft ist über „den Stand der Verwaltung" zu ertheilen (vgl. die Auskunfts-

pflicht des Beauftragten in §. 666). Dieser Ausdruck schließt in sich: α) Daß nur über die gegenwärtige Lage der Verwaltung Auskunft zu geben ist. Die Auskunftspflicht des Mannes schließt demnach nicht die Pflicht in sich, Zukunftspläne zu entwickeln. β) Es ist Auskunft über den Bestand des eingebrachten Gutes und über die im Interesse der Verwaltung des Letzteren ergriffenen Maßregeln zu ertheilen. Eine Auskunft, die sich auf den Bestand des eingebrachten Gutes beschränkt, ist ungenügend. Eine Auskunft über den Bestand ist auf der anderen Seite Vorbedingung, um ein Urtheil über die Verwaltung selbst fällen zu können. Zur Feststellung des Bestandes des eingebrachten Gutes ist entsprechend §. 260 Abs. 1 Aufstellung und Vorlegung eines Verzeichnisses erforderlich. Auf Verlangen ist dieses Verzeichniß zu beeiden (§. 260 Abs. 2). Ueber die Nutzungen des eingebrachten Gutes ist keine Aufzeichnung zu machen. Sie gehören nicht zum Bestande des eingebrachten Gutes; das Verzeichniß hat lediglich den Vermögensstamm zu verzeichnen. γ) Entsprechend den Ausführungen unter c kann sich der Umfang des Verzeichnisses und der zu ertheilenden Auskunft auf einen Theil des Frauenvermögens beschränken.

e) Der Anspruch des §. 1374 Satz 2 gehört zu den Ansprüchen des §. 1394. Der Wortlaut des §. 1394 scheint mir hierüber keinen Zweifel zu lassen (Staudinger a. a. O. Anm. 4 drückt sich minder bestimmt aus, entscheidet sich aber in Hinblick auf Prot. IV S. 202 für unsere Ansicht). Die Frau kann demgemäß ihren Anspruch auf Auskunftsertheilung gerichtlich nur nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung geltend machen, — ausgenommen, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau nach §. 1391 Sicherheitsleistung verlangen kann. Hierbei lassen sich Verhältnisse denken, unter denen bereits die Verweigerung der Auskunftsertheilung die Anwendung des §. 1391 rechtfertigt. Weiterhin steht der Frau bei unberechtigter Verweigerung der Auskunftsertheilung ein Schadensersatzanspruch zu. Ein solcher wird aber für den Mann das entsprechende Stimulans bieten, dem Verlangen der Frau auch ohne gerichtliche Geltendmachung nachzukommen.

§. 1375.

Das Verwaltungsrecht des Mannes umfaßt nicht die Befugniß, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten oder über eingebrachtes Gut ohne ihre Zustimmung zu verfügen.

E. I §. 1319 Abs. 1. E. IIa §. 1274. E. IIb §. 1360. E. III §. 1358. Mot. IV S. 183, 273, 278—280. Prot. IV S. 126, 130, 144, 151, 158, 161, 165, 166, 356. D. S. 188, 189.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 159 ff., VI S. 621 ff., Aeußerungen der Bundesregierungen II S. 34, Planck zu §. 1375, Staudinger zu §. 1375, Schroeder S. 21 fg., Jastrow in der Zeitschr. f. deutsch. Civilproz. Bd. 25, 1899 S. 131 ff., Cosack II §. 283 IV, V, Neumann a. a. O. zu §. 1375. — Schweiz. E. 209, 230.

Schranken des Verwaltungsrechts.

1. Im Allgemeinen. Die Vorschrift des §. 1375 gehört zur Gruppe derjenigen Bestimmungen, die eine nähere Abgrenzung des in §. 1363 aufgestellten Grundprinzips schaffen sollen. Geht BGB. von dem freien Verwaltungsrechte des Mannes aus, so spricht §. 1375 in scharfer Beschränkung dieses freien Verwaltungsrechts dem Manne das Recht ab, die Frau durch obligatorische Rechtsgeschäfte zu verpflichten (s. Anm. 2) oder über eingebrachtes Gut zu verfügen (s. Anm. 3).

2. „Verpflichtung durch Rechtsgeschäfte". Weil dem Manne die Befugniß fehlt, „die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten", so ist a) eine solche Verpflichtung unmöglich durch ein Rechtsgeschäft, welches der Mann (ohne Zustimmung der Frau, s. u. c, auch o. S. 209 IV 1a) im Namen der Frau abschließt. Daß der Abschluß von Rechtsgeschäften

im eigenen (des Mannes) Namen die Frau nicht zu verpflichten vermag, darf wohl auch unter §. 1375 gestellt werden, ergiebt sich aber bereits aus allgemeinen Grundsätzen. Die Frau wird Dritten gegenüber durch ein solches vom Manne im eigenen Namen abgeschlossenes obligatorisches Rechtsgeschäft selbst dann nicht verpflichtet, wenn das betreffende Rechtsgeschäft im Interesse der ordnungsmäßigen ehemännlichen Verwaltung nothwendig war und dem Manne nach §. 1390 einen Ersatzanspruch gegen die Frau gewährte. Ueber die Ausnahme des §. 1423 s. die zu diesem Paragraphen gegebenen Erläuterungen.

b) Dem Manne ist durch §. 1375 nur der Abschluß verpflichtender Rechtsgeschäfte untersagt. Nicht untersagt ist ihm der Abschluß solcher Rechtsgeschäfte, welche der Frau bezw. ihrem eingebrachten Gute ohne Begründung einer Gegenverpflichtung lediglich einen Vortheil verschaffen, z. B. Abschluß eines Schenkungsvertrags zu Gunsten des eingebrachten Gutes (vgl. hierzu übrigens §. 1406 Nr. 2).

c) Zweifelhaft kann es scheinen, ob der Mann, um ein Rechtsgeschäft im Namen der Frau gültig abzuschließen, nur der Zustimmung (§. 182 ff.) der Frau bedarf, oder ob weitergehend eine besondere Vollmacht (§. 166 ff.) hierfür erforderlich ist. Die Frage ist bestritten. Eine besondere Vollmacht fordert Staudinger a. a. O. Anm. 2, Müller u. Meikel, Das bürgerl. Recht II S. 55. Dagegen erklären Planck (a. a. O. Anm. 1), Fischer-Henle (Anm. 2 zu §. 1375), Weyl, Vorträge II S. 183 Anm. 2, Endemann II §. 176 Anm. 24 die bloße Zustimmung für genügend. Die letztgedachte Auffassung ist die richtige. Eine Vollmacht verlangte E. I §. 1319 Abs. 1. Für das Recht des BGB. spricht gegen das Erforderniß einer Vollmacht die Gestaltung der ehemännlichen Verwaltung, welche die zweite Kommission abweichend von E. I geschaffen hat (vgl. o. S. 208 fg. III und IV); für die bloße Zustimmung spricht auch die Entwickelungsgeschichte des §. 1375 (s. Prot. IV S. 126 zu §. g, S. 125, 356). Demgemäß kann der Mann Rechtsgeschäfte, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes gehören und der Zustimmung der Frau bedürfen, im Namen der Frau abschließen, wenn diese Zustimmung (formlos, s. §. 182 Abs. 2) erfolgt oder durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist (vgl. u. β). Zum Nachweise der Zustimmung der Frau genügt es auch, wenn die Frau bei dem Abschlusse bezw. der Ausführung des betreffenden Rechtsgeschäftes mitgewirkt hat (beispielsweise durch Herausgabe der verkauften Sachen).

α) Ob der Abschluß des Rechtsgeschäftes im Namen der Frau nothwendig ist, wird einer besonderen Prüfung in jedem Einzelfalle bedürfen. Ueberall dort, wo der Abschluß eines Rechtsgeschäftes im Namen des Mannes zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes hinreicht, wird man vom Manne einen solchen Abschluß im eigenen Namen fordern dürfen. Hierher gehören alle diejenigen Rechtsgeschäfte, die der Mann für die Zeit seiner Verwaltung und Nutznießung im Interesse seiner ehemännlichen Nutznießung abschließt, z. B. die von ihm über eingebrachte Immobilien abgeschlossenen Pachtverträge. Hier bedarf es keiner Zustimmung der Frau. Ihre Zustimmung wird deßhalb auch nicht einzuholen sein, nur um den Vertrag in ihrem Namen abzuschließen. Soll ein über eingebrachtes Gut abgeschlossener Mieth- oder Pachtvertrag bindende Wirkungen über die Verwaltung und Nutznießung des Mannes hinaus erhalten, so würde die Zustimmung der Frau einzuholen sein, um den Miether oder Pächter gegen eine Kündigung im Sinne des §. 1423 zu sichern. Daß in diesem Falle der Vertrag nothwendig auf den Namen der Frau geschlossen werden muß, um diesen Erfolg zu erreichen (so Planck a. a. O.), ist nicht unbedingtes Erforderniß. Die Frau würde bereits durch Ertheilung ihrer Zustimmung an der Ausübung ihres Kündigungsrechts (§. 1423) verhindert sein. Jeder Zweifel wird dadurch abgeschnitten werden können, daß der Abschluß des Kündigungsrechts

des §. 1423 vertragsmäßig festgesetzt wird und die Frau hierzu ihre Zustimmung ertheilt (s. Jastrow a. a. O. S. 139 Anm. 14).

β) Ob der Mann mittelst Zustimmung des Vormundschaftsgerichts das Recht erhalten kann, durch Abschluß eines obligatorischen Rechtsgeschäfts im Namen der Frau eine Verpflichtung der Frau (z. B. Darlehensabschluß) zu begründen, ist bestritten. (Bezüglich der Zustimmung zu einer Verfügung vgl. Anm. 3 d). Richtig ist es, diese Frage zu bejahen. Uebereinstimmend Planck zu §. 1375 Anm. 1, Staudinger zu §. 1375 Anm. 2, Endemann II §. 176 Anm. 31, abweich. Ansicht Neumann, Handausgabe (zu §. 1375 Anm. 2). Beweisend ist vor Allem die allgemeine Fassung des §. 1379.

d) Schließt der Mann der Vorschrift des §. 1375 zuwider im Namen der Frau ein Rechtsgeschäft, so gelten die Vorschriften über den Abschluß von Rechtsgeschäften durch einen Vertreter ohne Berechtigung zur Vertretung (§§. 177—180). Vgl. Endemann I §. 82, Cosack I §. 69.

3. „Verfügung über eingebrachtes Gut". a) Ueber das seitherige Recht s. Mot. IV S. 183, D. S. 189, auch Anm. 2 zu §. 1376.

b) Der Ausdruck „Verfügung" besagt: α) Der Mann ist an dem eigenmächtigen Abschluß aller Rechtsgeschäfte gehindert, welche die Veräußerung, Belastung, Veränderung oder Aufhebung eines zum eingebrachten Gute gehörigen Rechts bezwecken. Es sind dingliche, den Bestand des eingebrachten Gutes ergreifende (einseitige und zweiseitige) Rechtsgeschäfte, deren selbständiger Abschluß dem Manne im Princip entzogen ist (vgl. auch Anm. 1a zu §. 1395). Obligatorische Rechtsgeschäfte enthalten keine Verfügung über die Substanz des eingebrachten Gutes. Auch Prozeßführung ist nicht Verfügung. Unter eine dem Manne ohne Zustimmung der Frau entzogene „Verfügung" würde dagegen die Vermiethung und Verpachtung von Gegenständen fallen, wenn man (m. Meinung nach unrichtiger Weise) der Vermiethung und Verpachtung dingliche Wirkungen zuschreibt. S. deshalb auch Cosack II §. 283 IV, 1 bei Anm. 11. Zu dieser Frage vgl. für die Verneinung der dinglichen Natur von Miethe und Pacht z. B. Crome in Ihering's Jahrb. 37 S. 1 ff., Gierke, Fahrnißbesitz S. 20, Dernburg, Bürgerliches Recht III §. 61, Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse S. 51, Endemann II §. 169, Matthiaß I §. 117, Fischer-Henle zu §. 571; bejaht wird die dingliche Natur vor Allem von Cosack II §. 243.

β) Keine „Verfügung" ist eine Disposition thatsächlicher Natur über das eingebrachte Gut (eine thatsächliche Veränderung der Substanz). Die Terminologie des BGB. ist hinsichtlich des Ausdrucks „Verfügung" meiner Meinung nach eine sichere und festgeschlossene. Die Ausführungen Jastrow's (vgl. o. die Literatur zu §. 1375), — so anregend sie sind, — bringen diese Auffassung nicht ins Wanken. Der Mann ist zu Substanzveränderungen thatsächlicher Natur auf Grund seines Verwaltungsrechts befugt. Strenge Schranken zieht ihm hierfür aber seine Pflicht zu „ordnungsmäßiger Verwaltung". Es kann in Hinblick auf die von uns gegebene Definition des Begriffs einer ordnungsmäßigen Verwaltung (vgl. o. Anm. 2 zu §. 1374) keinem Zweifel unterliegen, daß die von Jastrow a. a. O. S. 134 angeführten Beispiele, mit denen Jastrow die Berechtigung seiner Auffassung nachzuweisen sucht, einen schweren Verstoß gegen die Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung bedeuten. „Ordnungsmäßige Verwaltung" ist die Erhaltung des der Verwaltung unterstellten Gutes in seinem Bestande. Es kann deshalb keine Rede davon sein, daß der Mann den aus langem Familienbesitz der Frau ererbten Garten gegen den Willen der Frau kassiren darf, um ihn zu Baustellen zu verwandeln. Ebensowenig kann die Rede davon sein, daß der Mann das Mobiliar der Frau (von dem er, wie Jastrow betont, zwar kein einziges Stück ohne Zustimmung der Frau verkaufen darf) bei Ableh-

nung des von uns bekämpften Standpunktes ohne Weiteres verbrennen dürfte. Ohne Zweifel stehen der Frau in einem solchen Falle diejenigen Mittel zu Gebote, welche das Gesetz zu ihrer Sicherung bei dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung geschaffen hat. Vor Allem kann sich die Frau gegen derartige drohende Extravaganzen des Mannes mit dem Mittel des §. 1391 (und demnach auch mit dem des §. 1418 Abs. 1 Nr. 1) sichern. Sie kann dies auch dann, wenn berechtigte Pietätsrücksichten in Frage kommen (vgl. Jastrow S. 134 Anm. 9), weil nach der zu §. 1391 (Anm. 1 a γ) entwickelten Auffassung der drohende Schaden nicht nur real, sondern auch ideal von Bedeutung sein kann. Hilft aber ein solches Mittel nicht, so ist die Frau gegen Gewaltthaten des Mannes nicht dadurch mehr gesichert, daß sie zu einer thatsächlichen Substanzveränderung ihre Zustimmung geben müßte. Wenn Jastrow endlich meint, die von ihm vertretene Ansicht müsse um so mehr gelten, weil das BGB. sein gesetzliches eheliches Güterrecht im Anschlusse an das preußische und sächsische Recht, aber mit der Absicht einer erheblichen Erweiterung der Frauenrechte ausgebildet habe, beide angeführte Gesetzbücher aber ein Recht des Ehemannes zur Substanzveränderung nicht anerkennten, so schlägt auch dies nicht durch. Die Frau ist praktisch betrachtet im BGB. in Wahrheit nicht schlechter gestellt, als in diesen Partikularrechten. Ihre Sicherstellung ist nur auf einem anderen Wege erreicht worden. Abgesehen von allen diesen Gründen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Vorgeschichte des §. 1375, wie des §. 1395, entschieden gegen die Auffassung sprechen, als sollten mit dem Ausdrucke „Verfügung" in beiden Paragraphen auch Dispositionen thatsächlicher Natur getroffen werden.

c) Wenn BGB. (abgesehen von den Ausnahmefällen unter d) die Zustimmung der Frau zum Abschluß dinglicher Verträge fordert, so spricht es der Frau ein Mitwirkungsrecht zu. Der eigentliche Abschluß des Rechtsgeschäfts erfolgt durch den Mann. Ihm kommt ein solcher Abschluß, soweit es sich um die Vornahme eines für die Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlichen Rechtsgeschäfts handelt, auf Grund seines Verwaltungsrechts zu. Für den Begriff der Zustimmung vgl. o. §§. 182—184. Zustimmung kann sein Einwilligung (§. 183) oder Genehmigung (§. 184). Sie kann dem Manne wie dem am Rechtsgeschäfte betheiligten dritten Kontrahenten gegenüber erklärt werden. Sie bedarf nicht der für das abzuschließende Rechtsgeschäft bestimmten Form. Sie kann deshalb formlos und stillschweigend erklärt werden; formlose und stillschweigende Ertheilung der Zustimmung wird sogar die Regel bilden. Ebensowenig bedarf es auf Seiten des Mannes beim Abschlusse des Rechtsgeschäftes einer ausdrücklichen Berufung auf die erfolgte Zustimmung. Es ist Sache des betheiligten Dritten, festzustellen, ob der Mann legitimirt ist.

Ist die Zustimmung der Frau erfolgt, so ist es für die Wirkungen der Verfügung ohne Belang, ob der Mann das betreffende Rechtsgeschäft im eigenen Namen oder im Namen der Frau abschließt. Trifft er die Verfügung im eigenen Namen, so verfügt er zwar über eine fremde Sache. Die Verfügung aber ist wirksam wegen der ertheilten Zustimmung der Frau. Vgl. hierzu außerdem auch u. e.

d) Keiner Zustimmung der Frau bedarf der Mann zu Verfügungen über eingebrachtes Gut in den Fällen der §§. 1376, 1378. Ersetzt werden kann die Zustimmung der Frau unter der Voraussetzung des §. 1379.

e) Verfügt der Mann in einem Falle, in dem diese Zustimmung erforderlich ist, ohne Zustimmung der Frau vertragsmäßig über eingebrachtes Gut, so ist zu scheiden:

α) Verfügung des Mannes im Namen der Frau: Es gelten die §§. 177 bis 180, vgl. o. Anm. 2c;

β) Verfügung des Mannes im eigenen Namen: Die Beurtheilung erfolgt nach

den Regeln, die für die Verfügung eines Nichtberechtigten gelten. Die Verfügung ist unwirksam.

αα) Die Frau kann, da ihre Zustimmung nicht nur im Verhältniß zum Manne erforderlich ist, den Mangel dieser Zustimmung Dritten gegenüber geltend machen. (Sie bedarf hierzu nicht der Zustimmung des Mannes, vgl. §. 1407 Nr. 3). Die vorhandene Unwirksamkeit kann auch der Mann geltend machen; über seine Haftpflicht dem Dritten gegenüber entscheiden die allgemeinen Grundsätze (Bereicherungsanspruch §. 812 ff., Erfüllungsinteresse §. 306 ff.).

ββ) Zu Gunsten eines gutgläubigen Dritten gilt bei Veräußerung beweglicher Sachen durch den Mann der Schutz des §. 932. Für die Schadensersatzansprüche der Frau in diesem Falle s. §. 1421.

γγ) Die Unwirksamkeit kann durch nachträgliche Ertheilung der Zustimmung der Frau gehoben werden (§. 185 Abs. 2). Die Genehmigung kann dem Manne wie der Gegenpartei gegenüber erklärt werden (§. 182 Abs. 1, vgl. hierzu die abweichende Sondervorschrift in §. 1396 Abs. 2, Anm. 4 zu §. 1396).

δδ) Eine einseitige Verfügung des Mannes über eingebrachtes Gut ist nach §. 1398, der analog auch für die einseitigen Verfügungen des Mannes anwendbar ist, zu beurtheilen. (Uebereinstimmend Cosack II §. 283 bei Anm. 36). Eine nachträgliche Zustimmung der Frau oder die Auflösung des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung beseitigen die Unwirksamkeit dieser Verfügung nicht (Anm. 2 zu §. 1398).

4. Bei **beschränkter Geschäftsfähigkeit** der Frau ist die erforderliche Zustimmung durch den gesetzlichen Vertreter der Frau zu ertheilen.

5. **Beweislast.** Sie liegt demjenigen ob, der die Zustimmung der Frau behauptet.

§. 1376.

Ohne Zustimmung der Frau kann der Mann:

1. über Geld und andere verbrauchbare Sachen der Frau verfügen;
2. Forderungen der Frau gegen solche Forderungen an die Frau, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann, aufrechnen;
3. Verbindlichkeiten der Frau zur Leistung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes durch Leistung des Gegenstandes erfüllen.

E. I §. 1318 Nr. 1, 2. E. IIa §. 1275. E. IIb §. 1361. E. III §. 1359 Nr. 1, 3, 4. Mot. IV S. 188 bis 191, 194—196, 273—278. Prot. IV S. 126, 130, 144, 151, 158, 161, 167, 168. D. S. 189. KB. S. 2065.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 159 ff., VI S. 621 fg., Planck zu §. 1376, Staudinger zu §. 1376, Schroeder S. 21 fg., Hachenburg S. 117 ff., Lehmann S. 304 fg., Endemann II §. 176 Nr. 3. — Schweiz. E. 229, 231.

Freies Verfügungsrecht des Mannes.

1. **Entstehungsgeschichte des §. 1376.** Seine gegenwärtige Fassung hat §. 1376 durch E. IIa erhalten (E. IIb übernahm wörtlich diese Fassung mit Ausnahme eines unbedeutenden orientirenden Zusatzes). Nur enthielt E. IIa §. 1275 E. IIb §. 1361, E. III §. 1359 als weiteren Fall unter Ziffer 2 das Recht des Mannes, Forderungen, die nicht auf Zinsen ausstehen, einzuziehen. Die Streichung dieses Punktes ist durch die Reichstagskommission erfolgt (KB. S. 2065) und vom Plenum des Reichstags gutgeheißen worden (vgl. u. Anm. 3c). Ueber Aenderungen des §. 1318 Nr. 3 E. I durch E. II s. u. Anm. 6.

2. **Verfügung über Geld und andere verbrauchbare Sachen** (§. 1376 Nr. 1).

a) Eigenthumsfrage. Eigenthümerin der unter Nr. 1 aufgeführten Vermögensobjekte (gleichgültig, ob sie im Augenblicke des Eheabschlusses zum eingebrachten Gute gehören oder erst später hinzutreten) verbleibt die Frau. Der Mann erlangt hieran nicht — wie der Nießbraucher des §. 1067 („uneigentlicher Nießbrauch") — Eigenthum. Es besteht

deshalb weder Zugriffsrecht der Gläubiger des Ehemanns, noch Zugehörigkeit zur Masse bei Konkurs des Mannes. Vgl. hierzu E. I §. 1294, dessen Sondervorschriften sich aus der sonstigen Behandlung der ehemännlichen Nutznießung durch E. I erklären (E. I §. 1292). In E. II a ist E. I §. 1292 gestrichen und damit E. I §. 1294 überflüssig geworden. Der vertragsmäßigen Begründung eines uneigentlichen Nießbrauchs und damit des Eigenthums des Mannes (§. 1067) an verbrauchbaren Gegenständen des eingebrachten Gutes steht nichts entgegen. Eines Ehevertrags im Sinne des §. 1432 bedarf es hierzu ebensowenig, wie es eines solchen z. B. für Schenkungen der Frau an den Mann bedürfen würde. — Abweichend hiervon läßt Schweiz. E. (229, 3) an Geld und vertretbaren Sachen des Frauengutes Eigenthum des Mannes eintreten.

b) Verbrauchbare Sachen: α) Begriff s. §. 92. Der Ausdruck „Geld" umfaßt Metall- und Papiergeld; Banknoten und ähnliche Inhaberpapiere (z. B. Zinscoupons, Dividendenscheine) sind unter die „anderen verbrauchbaren Sachen" zu stellen. Zu den Letzteren (nach §. 92 zu den „beweglichen Sachen, deren bestimmungsmäßiger Gebrauch in dem Verbrauch besteht") gehören ferner vor Allem Lebensmittel, Brennmaterialien u. dgl. β) Das mittelalterliche deutsche Recht ging weiter, als §. 1376 Nr. 1. Es räumte dem Manne das freie Verfügungsrecht über alle zum eingebrachten Gute gehörigen beweglichen Sachen, verbrauchbare und nicht verbrauchbare, ein. Entscheidend hierfür war die herrschende Naturalwirthschaft, die alle beweglichen Sachen als Tauschmittel behandelte. Auch das seitherige Recht hielt trotz Aenderung der wirthschaftlichen und socialen Verhältnisse mehrfach an dem mittelalterlichen Standpunkte fest (vgl. Roth, Deutsches Privatrecht II S. 214 ff., Mot. IV S. 273, Pr. ALR. II, 1 §. 247, Oldenburg. Ges. v. 24. April 73 Art. 5, 7). Mit vollem Recht hat BGB. (wesentlich im Anschluß an das Sächs. BGB.) die Beschränkung auf verbrauchbare Sachen eintreten lassen. Ohne Bedenken ist aber in Hinblick auf einzelne unverbrauchbare bewegliche Sachen die vertragsmäßige Begründung eines uneigentlichen Nießbrauchs des Mannes (§. 1067) zuzulassen. Für die Frage, ob es hierzu eines Ehevertrags zwischen den Ehegatten bedarf, vgl. Anm. 2 a a. E.

c) Die dem Manne bei seinen Verfügungen im Sinne des §. 1376 Nr. 1 obliegenden Verpflichtungen regeln sich nach §. 1377 (vgl. §. 1374 Satz 1). Insbesondere wird hiernach zu beurtheilen sein, ob der Mann nicht nur verfügen „kann", sondern nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung verfügen „muß".

3. Aufrechnung von Forderungen (§. 1376 Nr. 2). Im Allgemeinen richten sich Verfügungen des Mannes über Forderungen der Frau, die zum eingebrachten Gute gehören, nach §. 1375 (vgl. auch unt. c). Ein Unterschied nach der Art und dem Gegenstande der Forderungen wird hierbei nicht gemacht. Eine Sonderbestimmung besteht nur für eine Art der Verfügungen über Forderungen der Frau: für die Aufrechnung. Die Freiheit, welche dem Manne in Bezug hierauf eingeräumt ist, ist keine unbeschränkte; sie ist an die Voraussetzungen des §. 1376 Nr. 2 gebunden.

a) Begriff der Aufrechnung vgl. §. 387 ff. S. Endemann I §. 144 ff., Cosack I §. 111.

b) Voraussetzungen. Erforderlich ist:

α) Das Vorhandensein der allgemeinen Voraussetzungen der §§. 387—394 (vgl. Endemann §. 145, Cosack a. a. O. und Planck II zu §. 387 ff.), vor Allem Fälligkeit der in Frage kommenden beiden Forderungen.

β) Das Gegenüberstehen einer Forderung der Frau, die zum eingebrachten Gute gehört, und einer gegen die Frau gerichteten Forderung, deren Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann. Ein Hinübergreifen auf Forderungen bezw. Verbindlichkeiten des Vorbehaltsgutes ist ausgeschlossen. Dem Manne ist insbesondere

auch nicht gestattet, ohne Zustimmung der Frau durch Vertrag mit den Gläubigern eine gegen das Vorbehaltsgut der Frau gerichtete Forderung auf das eingebrachte Gut zu übernehmen und nach dieser Uebernahme zur Aufrechnung zu bringen. Eine Ausdehnung des Rechts des Mannes auf eine derartige Vorbehaltsgutsverbindlichkeit würde, wie die Motive (IV S. 277) mit Recht hervorheben, kein zum Zwecke der ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlicher Akt (s. §. 1377) sein. Eine derartige Ausdehnung würde überdies einen Eingriff in die der Frau zustehende Verwaltung des Vorbehaltsgutes darstellen. Planck (zu §. 1376 Anm. 2) fußt zur Begründung seiner abweichenden Ansicht darauf, daß sich die eben entwickelte Auffassung mit dem Grundsatze, „daß nur das Recht des Mannes der Befriedigung der Gläubiger der Frau aus dem eingebrachten Gute entgegensteht", nicht vereinen lasse. M. E. legt er dabei der Ueberschreitung der Grenzen der ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes und dem Eingriffe in die Verwaltung des Vorbehaltsgutes nicht die erforderliche Bedeutung bei. Für uns Staudinger zu §. 1376 Anm. 2, auch Fischer-Henle (Anm. 4 zu §. 1376). Für welche Forderungen aus dem eingebrachten Gute Befriedigung verlangt werden kann, richtet sich nach den §§. 1411—1414.

c) Weil dem Manne eine über §. 1376 Nr. 2 hinausgehende Verfügung ohne Zustimmung der Frau nicht gestattet ist, so ist der Mann jedenfalls nicht berechtigt, eine der Frau zustehende Forderung ohne ihre Zustimmung abzutreten oder zu verpfänden. Hinsichtlich der Kündigung und Empfangnahme der Leistung ist die Frage bestritten. Von Endemann II §. 176 Anm. 19 wird darauf hingewiesen, daß gelegentlich der Streichung von E. III §. 1359 Nr. 2 seitens der Reichstagskommission ausdrücklich anerkannt worden sei, daß der Mann die zur Verwaltung nothwendigen Handlungen vornehmen dürfe. Da dies den praktischen Bedürfnissen entspreche, so sei anzunehmen, daß die Kündigung und die Annahme der Leistung, soweit es sich um Verwaltungsakte handele, auch ohne Zustimmung der Frau selbständig vom Manne vorgenommen werden dürfe. Ich halte es jedoch für bedenklich, in diesen Fällen die Verwaltungshandlung von der Verfügung zu trennen, und die Vornahme der Ersteren ohne Zustimmung, der Letzteren nur mit Zustimmung der Frau zu gestatten. Die Gefahr einer thatsächlichen Umgehung dessen, was §. 1375 bezweckte, liegt bei dieser Scheidung allzu nahe. Was beiden Rechtsakten — der Kündigung einer Forderung, wie der Empfangnahme einer Leistung — den entscheidenden Stempel aufdrückt, ist ihr Charakter als Verfügung. Der Mann bedarf deshalb auch für beide Rechtsakte in allen Fällen der Zustimmung der Frau. Daß damit den praktischen Bedürfnissen entgegen getreten werde, läßt sich m. E. nicht behaupten. Dem Manne hilft in beiden Fällen, wenn die Frau ihre Zustimmung ohne ausreichenden Grund versagt, die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts. Was den Schuldner in dem an zweiter Stelle genannten Falle anlangt, so kann er, — da die Weigerung der Frau, ihre Zustimmung zu der Annahme der Leistung zu ertheilen, einen Annahmeverzug bedeutet, — entsprechend §. 372 Geld, Werthpapiere und sonstige Urkunden sowie Kostbarkeiten bei einer dazu bestimmten öffentlichen Stelle (vgl. EG. Art. 144, 145) hinterlegen. Für Kündigung und Annahme fordern Zustimmung der Frau: Planck zu §. 1376 Anm. 2, Neumann zu §. 1376. Eine Kündigung der Forderung durch den Schuldner ist nach §. 1403 Abs. 1 dem Manne gegenüber vorzunehmen.

4. Erfüllung von Verbindlichkeiten zur Leistung eines zum eingebrachten Gute gehörigen Gegenstandes. a) Gestattet ist dem Manne nur die Erfüllung von Verbindlichkeiten (vgl. §. 362) durch Leistung des Gegenstandes, auf dessen Leistung sich die Verbindlichkeit der Frau unmittelbar richtet (für E. I siehe E. I §. 1318 Nr. 1 und

hierzu Mot. IV S. 276). Nicht gestattet ist ihm Hingabe an Zahlungsstatt (§. 364), nicht gestattet auch die Veräußerung eines zum eingebrachten Gute gehörigen Gegenstandes zwecks Erfüllung aus dem Erlös.

b) Voraussetzung ist (dies gilt auch für §. 1376 Nr. 2) gültiger Bestand der Verbindlichkeit der Frau. Der Ehemann ist nicht berechtigt, mit Wirkung gegen die Ehefrau auf vorhandene Einreden zu verzichten oder zweifelhafte Forderungen anzuerkennen.

c) Voraussetzung ist ferner, daß die Verbindlichkeit auf dem eingebrachten Gute ruht.

d) „Erfüllung durch Leistung des Gegenstandes" kann sein Uebertragung des Eigenthums an dem von der Frau geschuldeten Gegenstande; richtet sich die der Frau obliegende Leistung auf Geld, so kann zur Erfüllung das zum eingebrachten Gute gehörige Geld vom Manne verwendet werden. Der Erfüllung durch Leistung steht im Falle des Annahmeverzugs des Gläubigers die Hinterlegung gleich (§. 372, Mot. IV S. 276, vgl. Anm. 3c a.E.). Erfüllung durch Leistung ist auch Bestellung eines dinglichen Rechtes, zu dessen Bestellung die Frau verpflichtet ist, ebenso die Uebertragung der Forderung, deren Uebertragung der Frau obliegt. E. I §. 1318 Nr. 1 nahm ausdrücklich diejenigen Verbindlichkeiten aus, bei denen eine Verfügung des Mannes über ein Recht an einem Grundstücke oder über ein Recht an einem solchen Rechte in Frage käme. Ausgeschlossen war darnach von der freien Verfügung des Mannes z. B. die Bestellung einer Hypothek, ebenso die Verfügung über eine hypothekarisch gesicherte Forderung. In E. II fiel dieser Zusatz zu E. I §. 1294 Nr. 1 als entbehrlich weg. Daß derjenige, welcher eine Eintragung ins Grundbuch erstrebt, seine Legitimation hierzu nachweisen muß, ist bereits Princip der Grundbuchordnung. Für alle Verfügungen, die grundbuchmäßige Verlautbarung verlangen, kann daher §. 1376 Nr. 3 nicht zur Anwendung kommen (s. Mot. IV S. 277, Prot. IV S. 168). Das Gleiche gilt für alle diejenigen Fälle, in denen zu Verfügungen eine Legitimation gefordert wird, z. B. für Verfügungen, die im Reichs- oder Staatsschuldbuch eingetragen sind (vgl. hierzu auch EG. Art. 50, 97).

e) Der Mann darf unter den in §. 1376 Nr. 3 angegebenen Voraussetzungen auch eine Leistung an sich selbst vornehmen (vgl. §. 181 a.E., auch Mot. IV S. 278).

5. Rechte des Mannes gegenüber einem zum eingebrachten Gute gehörigen Erwerbsgeschäfte (vgl. die zu §. 1367 angeführte Literatur). Aus den in Anm. 2, 3 und 4 gewonnenen Ergebnissen läßt sich auch die Antwort auf die Frage der Stellung des Mannes gegenüber einem zum eingebrachten Gute gehörigen Erwerbsgeschäfte finden. BGB. hat es bedauerlicher Weise unterlassen, hierfür Sondervorschriften aufzustellen (vgl. Mot. IV S. 196). Im Allgemeinen läßt sich wohl mit Hülfe der entwickelten Sätze zu einem befriedigenden Ergebnisse gelangen. Immerhin empfindet man für manche Punkte das Fehlen bestimmter Vorschriften als Mangel. Unzner (bei Planck zu §. 1376 Anm. 5) hat sich in dankenswerther Weise bemüht, die vorhandenen Lücken auszufüllen. Die folgenden Ausführungen bezwecken nur die übersichtliche Hervorhebung der für die Entscheidung in Betracht kommenden Hauptpunkte.

In den Erläuterungen zu §. 1367 ist Anm. 2e und f darauf hingewiesen, daß zwei Möglichkeiten denkbar sind, sobald ein Erwerbsgeschäft zum eingebrachten Gute gehört:

Erste Möglichkeit: Die Frau betreibt dieses Erwerbsgeschäft selbständig. Dann kommt §. 1367 in Verbindung mit §. 1405 zur Anwendung. Für alle Einzelheiten sei auf die Erläuterungen zu den beiden eben citirten Paragraphen verwiesen.

Zweite Möglichkeit: Die Frau betreibt dieses Erwerbsgeschäft nicht selbständig. Hierbei sind, wie in Anm. 2fα zu §. 1367 betont wird, zwei Unterfälle denkbar:

Der Mann betreibt das Erwerbsgeschäft im Namen der Frau;
Der Mann betreibt das Erwerbsgeschäft im eigenen Namen.

Nach beiden Gesichtspunkten soll geschieden werden. Angeknüpft sei hierbei an den wichtigsten Fall des Betriebes eines Erwerbsgeschäfts: an den Betrieb eines Handelsgeschäfts. [Nur gestreift soll werden, daß Mann und Frau auch eine offene Handelsgesellschaft bilden können. Es gelten dann die §§. 105 ff. HGB.].

a) Betrieb des Erwerbsgeschäfts durch den Mann im Namen der Frau:

α) Allgemeine Gesichtspunkte. Wie aus den Ausführungen in Anm. 2e zu §. 1367 hervorgeht, ist es nicht unbestritten, ob bei Betrieb des Erwerbsgeschäfts im Namen der Frau ein „unselbständiger Betrieb" überhaupt denkbar ist. K. Lehmann (Kommentar zum HGB. Bd. I Einleit. Nr. 29) nennt die Bemerkungen Cosack's (Handelsrecht §. 11 bei Anm. 15), der mit uns auf gleichem Boden steht, „nicht recht verständlich", die Darstellung Planck's zu §. 1376 „unklar". Staub (Kommentar zum HGB. Bd. I Anm. 74), der lediglich gegen Cosack polemisirt, bezeichnet es für ausgeschlossen, daß der Mann das Erwerbsgeschäft der Frau auf Grund seines Verwaltungsrechts betreiben könne, da er kraft seines Verwaltungsrechts nicht in der Lage sei, die Frau durch seine Verwaltungshandlungen persönlich zu verpflichten (vgl. auch Endemann II §. 175 Anm. 29). Es ist richtig (vgl. u. β), daß sich ein Geschäftsbetrieb des Mannes im Namen der Frau der Regel nach nicht wird denken lassen, ohne daß die Frau dem Manne eine allgemeine Zustimmung bezw. eine Generalvollmacht ertheilt (vgl. u. β). Damit wird jedoch der Betrieb des Erwerbsgeschäfts nicht zum „selbständigen Betriebe" der Frau. Der Mann hat in diesem Falle den Geschäftsbetrieb als gesetzlicher Verwalter in die Hand genommen. Die Frau macht sich (vgl. die Ausführungen in Anm. 2e zu §. 1367) dem Manne gegenüber nicht unabhängig. Die von der Frau ertheilte allgemeine Zustimmung oder Generalvollmacht dient nicht dazu, die Rechte der gesetzlichen ehemännlichen Verwaltung oder Nutznießung auszuschließen, sondern überhaupt die volle Ausübung dieser Rechte zu ermöglichen. Hierin liegt der wichtige Unterschied von dem Falle, in dem die Frau unabhängig vom Manne als Unternehmerin des Geschäfts auftritt und ihrem Manne gelegentlich dieses ihres selbständigen Geschäftsbetriebs Prokura oder eine Handlungsvollmacht, die nicht Prokura ist, ertheilt (vgl. Anm. 2e β zu §. 1367). Andererseits würde sich in dem vorher genannten Falle des nicht-selbständigen Geschäftsbetriebs ein Wechsel selbst dann nicht vollziehen, wenn die Frau einen selbständigen Betrieb ablehnt, den Mann aber, der das Geschäft als gesetzlicher Verwalter betreibt, mit Hülfsdiensten unterstützt.

β) Im Einzelnen:

αα) Inhaberin des Geschäfts ist die Frau. Nur ihr Name erscheint in der Firma, wie im Handelsregister. Dagegen ist der Mann entsprechend §. 1374 verbunden, alle kaufmännischen Pflichten zu erfüllen (s. vor Allem HGB. §. 38 ff.).

ββ) Eigenthümerin aller zu dem eingebrachten Erwerbsgeschäfte gehörenden Gegenstände ist die Frau. Soweit diese Gegenstände zu den in §. 1376 Nr. 1 aufgeführten Sachen gehören, darf der Mann ohne Zustimmung der Frau darüber verfügen. Die Frau ist Gläubigerin und Schuldnerin der Geschäftsforderungen bezw. -Verbindlichkeiten. Der Mann darf über Geschäftsforderungen nur mit Zustimmung der Frau verfügen (vgl. o. Anm. 3c); der Zustimmung der Frau bedarf er auch zur Eingehung von Geschäftsverbindlichkeiten. Es ist unschwer zu erkennen, daß sich auf dieser Grundlage der Betrieb eines Erwerbsgeschäfts der Frau durch den Mann kaum denken läßt. Das Erforderniß der jeweiligen Zustimmung der Frau bei den wichtigsten tagtäglichen Rechtsgeschäften würde geradezu lähmend wirken können. Der Mann wird deshalb im Namen

der Frau ein Erwerbsgeschäft nur so betreiben können, daß er — wie bereits oben unter α bemerkt wurde — von der Frau die allgemeine Zustimmung zu allen mit dem Geschäftsbetrieb verbundenen Geschäften oder eine Generalvollmacht erhält.

γγ) Die Erträgnisse des in dieser Weise betriebenen Erwerbsgeschäfts werden nicht Vorbehaltsgut (vgl. Anm. 5 f α zu §. 1367). Sie fallen vielmehr als Früchte des eingebrachten Gutes an den Mann (vgl. §. 1383). Hierbei handelt es sich, wie Planck (Anm. 5 Abs. 2 zu §. 1376) zutreffend begründet, nicht um die Nutznießung an den einzelnen zum Erwerbsgeschäfte der Frau gehörigen Gegenständen, sondern um das Erwerbsgeschäft als wirthschaftliches Ganzes, das als solches der Nutznießung des Mannes unterstellt ist.

b) Betrieb des Erwerbsgeschäfts durch den Mann im eigenen Namen.

α) Der Mann verwendet in diesem Falle als gesetzlicher Vertreter des eingebrachten Gutes die seither den Bestand eines Erwerbsgeschäfts der Frau bildenden Aktiva zu einem Geschäftsbetrieb im eigenen Namen. Daß darin „im Grunde genommen die Begründung eines eigenen Erwerbsgeschäfts liegt" (K. Lehmann a.a.O.), löst die auftauchenden Fragen nur zum kleinsten Theil.

β) Inhaber des Geschäfts ist im Falle α der Mann. Da er Nießbraucher des Erwerbsgeschäfts ist, spricht ihm HGB. §. 22 Abs. 2 das Recht zu, die bisherige Firma des Handelsgeschäfts fortzuführen, sofern die Frau in die Fortführung der Firma ausdrücklich willigt. Einzelheiten hierzu s. Düringer u. Hachenburg, Handelsgesetzbuch Bd. I zu §. 22, Staub a.a.O. Bd. I zu §. 22 (vor Allem Anm. 29), K. Lehmann a.a.O. zu §. 22. Der Mann kann bei dieser Fortführung der bisherigen Firma einen das Nachfolgeverhältniß andeutenden Zusatz beifügen; gezwungen ist er hierzu nicht (HGB. §. 22 Abs. 1). Versagt die Frau der Fortführung der Firma ihre Einwilligung, so ist der Mann genöthigt, eine neue Firma anzunehmen.

γ) Behält der Mann mit Einwilligung der Frau die bisherige Firma (mit oder ohne Nachfolgezusatz) bei, so haftet er persönlich für die vorhandenen Geschäftspassiva. Allerdings spricht HGB. §. 25 Abs. 1 nur von dem Erwerber eines Handelsgeschäfts unter Lebenden. Von einem „Erwerber" kann man aber bei der Weiterführung des Erwerbsgeschäfts der Frau durch den Mann auf Grund ehemännlicher Verwaltung und Nutznießung nicht sprechen. Ebenso wie jedoch HGB. §. 22 Abs. 2 die Vorschriften des §. 22 Abs. 1 für entsprechend anwendbar auf den Nießbraucher erklärt, so muß diese Anwendbarkeit auch für §. 25 Abs. 1 angenommen werden. Das Gleiche, wie für die Geschäftspassiva, gilt auch für die vorhandenen Geschäftsforderungen (§. 25 Abs. 1 Satz 2). Führt der Mann die bisherige Firma nicht weiter, so haftet er für die vorhandenen Geschäftspassiva persönlich nur, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt (§. 25 Abs. 3. Da es sich um voreheliche Schulden der Frau handelt, haftet für die bei der Geschäftsübernahme vorhandenen Schulden jedoch jedenfalls das eingebrachte Gut der Frau). Die vorhandenen Forderungen des Handelsgeschäfts gehen in diesem Falle auf den Mann nicht über, es müßte denn eine besondere Rechtsübertragung im Sinne des BGB. §. 398 ff. stattgefunden haben. Einzelheiten s. in der unter β citirten Literatur zu HGB. §. 22 und §. 25 Abs. 3, auch Cosack, Handelsrecht, 4. Aufl. §. 14 unter 2b (hierzu Düringer u. Hachenburg I zu §. 25 unter V a).

δ) Die zum Erwerbsgeschäfte gehörenden beweglichen und unbeweglichen Sachen sind als eingebrachtes Gut Eigenthum der Frau. Dem Manne steht nach §. 1376 Nr. 1 über vorhandenes Geld und über andere verbrauchbare Sachen freies Verfügungsrecht zu. Für Geld besteht zwar die Vorschrift zur Anlage nach §. 1377 Abs. 2. Der Mann ist jedoch

von dieser Anlageverpflichtung befreit, soweit er das Geld zur Bestreitung von Auslagen bereit zu halten hat. Inwieweit Letzteres zutrifft, wird im Einzelfalle nach den Verhältnissen des Geschäftsbetriebes festzustellen sein. Was die anderen verbrauchbaren Sachen anlangt, s. §. 1378 Abs. 3 und hierzu Anm. 3a zu §. 1378. Der Mann wird gelegentlich der Veräußerung der letztgenannten verbrauchbaren Sachen, da er im eigenen Namen handelt, forderungsberechtigt. Er wird auch wegen seines Handelns im eigenen Namen und für eigene Rechnung Eigenthümer der neu erworbenen Sachen (vgl. §. 1381). Es besteht deshalb die Möglichkeit, daß allmählich der überwiegende Theil der zum Erwerbsgeschäfte gehörigen Vermögensobjekte Eigenthum des Mannes wird. Ausgenommen von diesem Eigenthumsrechte des Mannes sind dann nur diejenigen Theile des Erwerbsgeschäfts, die dem oben erwähnten Umwandlungsprozeß nicht haben unterliegen können: d. h. die beim Eintritte des Geschäftsbetriebs des Mannes vorhandenen Immobilien und nicht verbrauchbaren Sachen. Diese weitgehende Aenderung in der Eigenthumssphäre wird übrigens um deswillen der Frau nicht zum Nachtheile gereichen, weil ja der Mann nach Beendigung seiner Verwaltung und Nutznießung zur Herausgabe des „Erwerbsgeschäfts" als solchen verpflichtet ist (s. Planck a.a.O.). Zum Mindesten wird der Frau der Werthbetrag dessen, was der Mann bei Uebernahme des Geschäftsbetriebs im Rahmen des Erwerbsgeschäfts erhielt, zu erstatten sein (für die Haftung des Mannes s. §. 1359). Die dem Manne zukommende Nutznießung würde sich aus der Differenz des Bestandes bezw. Werthes des Erwerbsgeschäfts im Zeitpunkte der Uebernahme und der Beendigung des Geschäftsbetriebs ergeben.

Auch wenn diese Leitsätze Zustimmung finden, so sind damit die denkbaren Schwierigkeiten keineswegs sämmtlich beseitigt. Jedenfalls lassen sich im Einzelnen so zahlreiche Komplikationen denken, daß eine vertragsmäßige Festsetzung gelegentlich der Uebernahme des Erwerbsgeschäfts durch den Mann sowohl im Falle, a wie b, unbedingt zu empfehlen ist (s. auch Planck zu §. 1376 Anm. 5 Abs. 3 a. E.).

6. In E. I §. 1318 Nr. 3 war bestimmt, der Mann solle „ohne Zuziehung oder Benachrichtigung" der Frau berechtigt sein, „eine Handlung vorzunehmen, welche nur die Erhaltung oder Sicherung des Ehegutes zum Gegenstande hat". Wie die Motive (IV S. 277 fg.) ergeben, hatte man bei dieser Vorschrift in erster Linie die Erhaltung und Durchführung des Inventarrechts bezüglich einer der Ehefrau angefallenen Erbschaft, die Erwirkung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung, die Eintragung einer Vormerkung in das Grundbuch, die Annahme eines Pfandes oder Bürgen im Auge. Von der zweiten Kommission wurde diese Bestimmung „mit Rücksicht auf die dem Ehemanne beigelegte Befugniß zur Prozeßführung für selbstverständlich" erachtet und deßhalb als entbehrlich gestrichen (Prot. IV S. 175). Diese Motivirung der Streichung bezieht sich speciell auf die Sicherung des eingebrachten Gutes durch Arrest, einstweilige Verfügung, Vormerkung (vgl. §. 1380). Zur Verwerthung der sonstigen eben genannten Sicherungsmaßregeln ist der Mann auf Grund seines Verwaltungsrechts befugt, speciell zur Inventaraufnahme überdies durch die Sonderbestimmung des §. 2008.

§. 1377.

Der Mann soll Verfügungen, zu denen er nach §. 1376 ohne Zustimmung der Frau berechtigt ist, nur zum Zwecke ordnungsmäßiger Verwaltung des eingebrachten Gutes vornehmen.

Das zum eingebrachten Gute gehörende Geld hat der Mann nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften für die Frau ver-

zinslich anzulegen, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist.

Andere verbrauchbare Sachen darf der Mann auch für sich veräußern oder verbrauchen. Macht er von dieser Befugniß Gebrauch, so hat er den Werth der Sachen nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zu ersetzen; der Ersatz ist schon vorher zu leisten, soweit die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes es erfordert.

E. I §§. 1294 Satz 2, 3, 1296, 1323. E. IIa §. 1276. E. IIb §. 1362. E. III §. 1360. Mot. IV S. 194 bis 196. 198, 199, 282. Prot. IV S. 129, 131, 144, 148, 151, 158, 174, 175, 179, 180, 356, VI S. 272. L. S. 190. KB. S. 2065.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 139 ff., 141 fg., 165 fg., VI S. 622. — Schweiz. E. 230.

Schranken des freien Verfügungsrechts des Mannes.

1. Im Allgemeinen. Die Vorschrift des Abs. 1 dehnt die Vorschrift ordnungsmäßiger Verwaltung in §. 1374 auch auf diejenigen Fälle aus, in denen der Mann gemäß §. 1376 zur Verfügung ohne Zustimmung der Frau berechtigt ist. Gegenüber §. 1376 enthält §. 1377 Abs. 1 eine Einschränkung, die der Gesammtauffassung des BGB. in Hinblick auf das Verwaltungsrecht des Mannes entspricht. Nachdruck ist auf den Ausdruck „soll" zu legen. E. IIa (§. 1276) las: „Der Mann darf .... nur ..... vornehmen". Beabsichtigt war damit lediglich eine Ordnungsvorschrift. E. IIb hat den richtigeren Ausdruck „soll" gewählt. Weil es sich in Abs. 1 nur um eine Ordnungsvorschrift handelt, so hat die hier getroffene Beschränkung des Verfügungsrechts gutgläubigen Dritten gegenüber keine Geltung. Vielmehr bleibt ein Rechtsgeschäft, welches der Mann unter Ueberschreitung der ihm durch Abs. 1 gesteckten Grenzen abschließt, für den gutgläubigen Dritten gültig. Nach Innen dagegen, der Frau gegenüber, besteht in einem solchen Falle, soweit Verschulden vorliegt (§. 1359) Verantwortlichkeit des Mannes. Hat die Frau den wirthschaftlichen Maßnahmen des Mannes zugestimmt, so müssen Ersatzansprüche in dem ebengedachten Sinne für ausgeschlossen gelten (vgl. Mot. IV S. 282). Vgl. Schroeder S. 21 Anm. 2, Cosack II §. 283, IV 1 b. — Für den Begriff „Verfügung" s. Anm. 3 zu §. 1375.

2. Geldanlegung (Abs. 2, vgl. hierzu §. 1376 Nr. 1).

a) „Zum eingebrachten Gute gehörendes Geld": α) Die Gelder des Abs. 2 sind Gelder, die zum Vermögensstamme des eingebrachten Gutes gehören (sei es, daß diese Gelder beim Eheabschluß vorhanden waren, oder später zum eingebrachten Gute hinzugekommen sind). Abs. 2 bezieht sich nicht auf die vom Manne als Nutznießung des eingebrachten Gutes erlangten Gelder. In der Disposition über diese letztgedachten Gelder ist der Mann völlig frei; er ist auch, wenn er aus den Nutzungserträgnissen zu Gunsten der Frau eine Anlage machen will, nicht an die Vorschrift des §. 1377 Abs. 2 gebunden.

β) Die Motive (IV S. 282 fg.) betonen ausdrücklich, daß Abs. 2 nur für Geld, nicht für Kapitalforderungen, die zum eingebrachten Gute der Frau gehören, gilt. Für Letztere tritt Abs. 2 nur in Kraft, sofern sich ihre Einziehung in Verbindung mit einer ordnungsmäßigen Verwaltung nothwendig gemacht hat. Bereits vorhandene Anlagen oder Kapitalanlagen, die späterhin (z. B. durch Erbgang) zum eingebrachten Gute gelangen, müssen m. a. W. nicht nothwendig auf Grund von §. 1377 Abs. 2 in mündelsichere Anlagen umgewandelt werden.

b) Die Vorschrift des Abs. 2 hat eine doppelte Tendenz: Sie bezweckt ein Mal Sicherung der Frau. Sie stellt andererseits unzweifelhaft fest, in welcher Weise der Mann der Forderung ordnungsmäßiger Verwaltung, speziell ordnungsmäßiger Kapitalanlage den Geldern der Frau gegenüber gerecht wird. Mot. IV S. 282. Legt der Mann das Geld

der Frau in Industriepapieren oder in seinem Geschäfte an, so ist er der Frau schadensersatzpflichtig. Es liegt in letzterem Falle ein Kontrahiren des Mannes mit sich selbst vor (§. 181). Für die Möglichkeit einer Abweichung von der Bestimmung des §. 1377 Abs. 2 s. unten cβ.

c) Verpflichtungen des Mannes. Die Verpflichtungen des Mannes sind verschieden, je nachdem das zum eingebrachten Gute Gehörige „zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist", oder nicht.

α) Ist Geld zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten, so findet der Mann in seinem ihm durch §. 1376 Nr. 1 eingeräumten freien Verfügungsrechte eine Schranke nur durch die Ordnungsvorschrift des §. 1377 Abs. 1. Die Ausgaben, für welche die Bereithaltung im Sinne des §. 1377 Abs. 2 erfolgen darf, sind „die zur ordnungsmäßigen Verwaltung nöthigen, der Frau zur Last fallenden Ausgaben". Dieser Zusatz steht noch in E. IIa §. 1276 (vgl. auch E. I §. 1323). Die gegenwärtig vorhandene formelle Kürzung findet sich erst von E. IIb ab. Für Ausgaben im Sinne von Eheaufwand ist das zum eingebrachten Gute gehörige Geld soweit es Vermögensstamm ist, nicht „bereit zu halten". Den Eheaufwand trägt ja nicht die Frau, sondern der Mann; der Mann erhält aus den Nutzungen des eingebrachten Gutes für diese Zwecke einen Beitrag. — Für die Wiederkehr des Ausdruckes „soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist" vgl. die §§. 1642 Abs. 1, 1806.

β) Für die nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu haltenden Gelder schreibt das Gesetz eine verzinsliche, den Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeldern entsprechende Anlage vor.

αα) Entscheidend für diese Anlegung sind die §§. 1807, 1808 (keine Anwendung findet §. 1809). Unter den hier aufgezählten Anlagemöglichkeiten kann der Mann frei wählen. Er bedarf für seine Entscheidung nicht der Zustimmung der Frau. Er legt auch, nachdem er die Art der Anlage gewählt hat, selbständig ohne Mitwirkung der Frau an (vgl. §. 1376 Nr. 1). Für die Frage einer Anlage des Mannes bei sich selbst s. o. Anm. 2 b.

ββ) Die Frau kann dem Manne die durch Abs. 2 vorgeschriebene Anlegung erlassen, oder ihm eine von §§. 1807, 1808 abweichende Anlegung gestatten (vgl. Mot. IV S. 282). Dagegen steht dem Vormundschaftsgerichte eine Sondererlaubniß im Sinne des §. 1811 in unserem Falle nicht zu. Gestattet die Frau dem Manne das zum eingebrachten Gute gehörige Geld in seinem eigenen Geschäft zu verwenden, so kann die Frau diese Erlaubniß jeder Zeit zurücknehmen und das Geld aus dem Geschäfte des Mannes herausziehen; die Frau braucht für diese Rückforderung nicht die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung abzuwarten. Vgl. Cosack II §. 283, XI 1 b.

γγ) Ist die Anlegung erfolgt, so regelt sich das Verfügungsrecht des Mannes über das Kapital nach den allgemeinen Grundsätzen in §§. 1375, 1376. Die Nutznießung des Kapitals steht dem Manne vom Augenblicke der Anlegung zu.

3. Verfügungsrecht des Mannes nach Abs. 3. Abs. 3 hat das Verfügungsrecht des Mannes für „andere verbrauchbare Sachen", d. h. verbrauchbare Sachen, die nicht Geld sind, mit weitestgehender Freiheit ausgestattet. Man hat, wie bereis in Anm. 2 zu §. 1376 hervorgehoben wurde, dem Manne nicht das Eigenthum an diesen Sachen zugesprochen. Man wählte andererseits den Weg der Vorschrift in Abs. 3, „um den Anforderungen des Lebens gerecht zu werden" (Mot. IV S. 195).

a) Die Vorschrift des Abs. 3 rechtfertigt sich für Sachen, deren bestimmungsmäßiger Gebrauch in dem Verbrauch oder der Veräußerung besteht (§. 92 Abs. 1). Als angemessen

erscheint sie aber auch, soweit es sich um Sachen handelt, die zu einem Waarenlager oder zu einem sonstigen Sachinbegriffe gehören, dessen bestimmungsmäßiger Verbrauch in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht (§. 92 Abs. 2). In letzterem Falle ermöglicht sie insbesondere dem Manne, ein bisher von der Frau betriebenes Erwerbsgeschäft in seinem eigenen Namen und für eigene Rechnung weiter zu betreiben. Nähere Erläuterungen über einen solchen Betrieb sind in Anm. 5 unter b (vgl. vor Allem γ) zu §. 1376 gegeben.

b) Die von Abs. 3 Satz 2 anerkannte Ersatzpflicht ist eine gesetzliche. Sie tritt von Rechtswegen, unabhängig von einem Antrage der Frau ein.

c) Für den Zeitpunkt des Ersatzes vgl. §. 1418 ff. Schon vor der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung ist Ersatz zu leisten:

α) Der Frau gegenüber, soweit dies die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes erfordert, z. B. wenn es einem zum eingebrachten Gute gehörigen Fabrikunternehmen an den nothwendigen Betriebsmitteln fehlt;

β) den Gläubigern gegenüber nach §. 1411 Abs. 2.

d) Der Werth, den der Mann zu ersetzen hat, berechnet sich nach dem Zeitpunkte des Verbrauchs oder der Veräußerung. Eine Verzinsung des Werthes hat nicht stattzufinden (Prot. IV S. 192).

e) Gegen eine Gefährdung ihrer Rechte ist die Frau durch §. 1391 gesichert.

§. 1378.

Gehört zum eingebrachten Gute ein Grundstück sammt Inventar, so bestimmen sich die Rechte und die Pflichten des Mannes in Ansehung des Inventars nach den für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des §. 1048 Abs. 1.

E. I §§. 1292, 1000. E. II a §. 1277. E. II b §. 1363. E. III §. 1361. Mot. IV S. 182, 183, III S. 512, 513. Prot. IV S. 126, 130, 144, 168.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 131 ff., VI S. 618, Schroeder S. 22.

1. Allgemeine Begründung. Die Vorschrift des §. 1376 Nr. 1 bezieht sich nur auf verbrauchbare Sachen. Für den Begriff „verbrauchbar" im Zusammenhange mit einem Sachinbegriff s. §. 92 Abs. 2. Auf das Gutsinventar würden die in §. 92 Abs. 2 geforderten Voraussetzungen nur zum Theil zutreffen. Vielmehr setzt sich das Gutsinventar zum großen Theil aus nicht verbrauchbaren Sachen zusammen. Es ist jedoch im Interesse der ordnungsmäßigen ehemännlichen Bewirthschaftung des Grundstücks der Frau unbedingt geboten, dem Manne unter Beseitigung der Beschränkung des §. 1375 a. E. auch hinsichtlich dieser nicht unter §§. 1376 Nr. 1, 92 fallenden Stücke Dispositionsfreiheit zu gewähren. So erklärt sich §. 1378.

2. „Grundstücke sammt Inventar". Der Ausdruck findet sich wiederholt im BGB.: vgl. §. 586 (Pacht), auch in dem von §. 1378 selbst citirten §. 1048. Inventar eines Grundstücks ist der Inbegriff der dem wirthschaftlichen Zwecke des Grundstücks dienenden beweglichen Sachen (s. §. 98). Für Einzelheiten (todtes, lebendes Inventar u. s. w.) s. Erläuterungen zu §§. 98, 1048, auch Endemann §. 171.

3. „Vorschriften des §. 1048 Abs. 1". Der Verweis auf §. 1048 Abs. 1 räumt dem Manne ein freies Verfügungsrecht über die einzelnen Stücke des Inventars innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft ein (vgl. o. Anm. 1). Auf der anderen Seite (§. 1378: „Rechte und Pflichten") hat der Mann für den gewöhnlichen Abgang, sowie für die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft (z. B. wegen Alters, Reparaturunfähigkeit) ausscheidenden Stücke des Inventars Ersatz zu beschaffen. Die Ersatzstücke werden kraft Gesetzes (ohne Kenntniß und Willen der Frau) mit dem Augenblicke, in dem sie in das Inventar eingefügt, d. h. in den Dienst des Grundstücks gestellt werden, Eigen-

thum der Frau; gleichgültig ist hierbei, ob die Bezahlung des beschafften Ersatzes mit Geldern der Frau oder des Mannes erfolgt. Für die Frage der Ersatzbeschaffung bei außergewöhnlichem Inventarabgang s. Biermann, Sachenrecht zu §. 1048 Anm. 1. Auch wegen sonstiger Einzelheiten s. die Erläuterungen zu §. 1048. Ueberschreitet der Mann in seiner Verfügung die Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft, so ist er zum Schadensersatz verpflichtet; der Dritte, dem gegenüber die betreffende Verfügung vorgenommen worden ist, wird demnach Eigenthümer des vom Manne veräußerten Inventarstückes. Vgl. Anm. 6 zu §. 1383.

4. Ein Verweis auf §. 1048 Abs. 2 wird in §. 1378 nicht gegeben. Es darf aber wohl als zweifellos gelten, daß die Ehegatten in Form einer Vereinbarung entsprechend §. 1048 Abs. 2 die Uebernahme des Gutsinventars durch den Mann zum Schätzungswerthe mit der Verpflichtung der Rückgabe zum Schätzungswerthe bei Beendigung des Nießbrauchs verabreden können. Findet eine derartige Vereinbarung (die nicht der Form des Ehevertrags bedarf) zwischen den Ehegatten statt, so kommen auch hier, wie im §. 1048 Abs. 2, die Vorschriften der §§. 588, 589 zur entsprechenden Anwendung. Das Verfügungsrecht des Mannes ist in diesem Falle das Gleiche, wie im Falle des Abs. 1. Die vom Manne angeschafften Inventarstücke werden auch mit ihrer Einverleibung in das Inventar Eigenthum der Frau. Der Mann trägt aber in diesem Falle — abweichend von den Verhältnissen des Abs. 1 — die Gefahr eines zufälligen Untergangs oder einer zufälligen Verschlechterung der Inventarstücke. Nach §. 589 hat der Mann der Frau die bei Beendigung des Nießbrauches vorhandenen Inventarstücke zurückzugewähren. Die Frau kann jedoch die Uebernahme derjenigen vom Manne angeschafften Stücke ablehnen, die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft für das Grundstück überflüssig oder zu werthvoll sind. Die abgelehnten Inventarstücke gehen mit der Ablehnung in das Eigenthum des Mannes über. Ist der Gesammtschätzungswerth der übernommenen Stücke höher als der Gesammtschätzungswerth der zurückzugewährenden Stücke, so hat der Mann den Mehrbetrag an die Frau, im umgekehrten Falle die Frau den Mehrbetrag an den Mann in Geld zu ersetzen.

§. 1379.

Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes ein Rechtsgeschäft erforderlich, zu dem der Mann der Zustimmung der Frau bedarf, so kann die Zustimmung auf Antrag des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn die Frau sie ohne ausreichenden Grund verweigert.

Das Gleiche gilt, wenn die Frau durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

E. I §. 1319 Abs. 2. E. II a §. 1278. E. II b §. 1364. E. III §. 1362. Mot. IV S. 279, 280. Prot. IV S. 127, 128, 130, 144, 151, 158, 162, 169. D. S. 190.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 164, VI S. 622, Staudinger zu §. 1379, Hachenburg S. 126 fg., Jastrow an dem zu §. 1375 citirten Orte S. 131 ff., 150 ff., Frese im Sächs. Archiv Bd. 8 (1898) S. 402 ff.

Ersetzung der erforderlichen Zustimmung der Frau durch das Vormundschaftsgericht.

1. **Allgemeine Begründung.** Der Grundsatz, daß der Mann über eingebrachtes Gut ohne Zustimmung der Frau in der Regel nicht verfügen kann, erfährt durch §. 1379 eine Ergänzung. Die Vorschrift sichert den Mann dagegen, daß seine ordnungsmäßige Verwaltung durch Böswilligkeit, Laune oder Unverstand der Frau vereitelt werden kann. E. I hatte, wenn die Frau ihre Zustimmung grundlos versagte, den ordentlichen Rechtsweg vorgeschrieben. E. II überwies in Uebereinstimmung mit sonstigen Aenderungen die Ent-

scheidung dem Vormundschaftsgerichte. Letzteres erscheint seinem ganzen Wirkungskreise nach hierzu besonders geeignet. Seine Anrufung zur Beseitigung von Differenzpunkten der in §. 1379 gedachten Art entspricht dem ehelichen Verhältnisse mehr, als die Einleitung eines Prozesses. Vor Allem gefährdet sie weniger den Frieden zwischen den Ehegatten. Vgl. Prot. IV S. 127, 169.

2. Eine **Verpflichtung** des Mannes, bei Weigerung der Frau die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts einzuholen, ist zu verneinen. Uebereinstimmend Planck a. a. O. Anm. 1 (s. die daselbst gegebene m. E. zutreffende Begründung).

3. Die Zustimmung kann bei **Rechtsgeschäften aller Art** (dinglichen, obligatorischen), die zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlich werden (vgl. u. Anm. 5), ersetzt werden (vgl. hierzu auch Anm. 2 cβ und 3 d zu §. 1375). Nicht zweifellos ist es, ob die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts auch dazu erbeten und ertheilt werden kann, daß der Mann im Namen der Frau einen Prozeß im Interesse der Verwaltung führt. Der Wortlaut des §. 1379, der nur von „Rechtsgeschäften" redet, spricht dagegen. Dagegen spricht auch, daß der von der Ersetzung der Zustimmung handelnde §. 1379 vor §. 1380 (Prozeßführung) gestellt ist. Richtiger ist es deßhalb, die Möglichkeit einer Zustimmung des Vormundschaftsgerichts zur Prozeßführung zu verneinen (gleicher Ansicht Cosack II §. 283, VIII). Ein Bedürfniß für einen Ersatz der Zustimmung besteht hier entschieden nicht. Die dem Manne durch §. 1380 Satz 1 eingeräumte Prozeßführung im eigenen Namen genügt. Kann die Zustimmung der Frau nicht ersetzt werden, so wird auch die Frau vor den Gefahren, die ihr eine solche Prozeßführung leicht bringen kann und vor der persönlichen Belastung mit Prozeßkosten bewahrt (vgl. §. 1380 Satz 2).

4. **Verfahren.** Das Verfahren regelt sich nach den Bestimmungen des Ges. über fr. Gerichtsb.: a) Zuständig ist das Gericht (Amtsgericht, a. a. O. §. 35), in dessen Bezirk der Mann seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat (a. a. O. §. 45 Abs. 1). Bei Mangel von Wohnsitz und Aufenthalt auf Seiten des Mannes vgl. §. 45 Abs. 2; Sonderfall des Verlustes der Reichsangehörigkeit §. 45 Abs. 3. Für die Zuständigkeit ist in Ansehung jeder einzelnen Angelegenheit der Zeitpunkt maßgebend, in welchem das Gericht mit der betreffenden Angelegenheit befaßt wird. Vgl. Jastrow a. a. O. S. 150 ff.

b) Erbringung des Beweises. An sich muß der Mann das Vorhandensein der u. in Anm. 5 zusammengestellten Voraussetzungen für die Ertheilung der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts beweisen (s. Prot. IV S. 126 fg.). Die Frage der Beweislast ist jedoch deshalb von geringerer praktischer Bedeutung, weil nach der Vorschrift in §. 12 des Ges. ü. fr. Gerichtsb. die zur Feststellung der in Betracht kommenden Ermittelungen von Amtswegen zu veranstalten, die geeignet erscheinenden Beweise von Amtswegen aufzunehmen sind. Damit soll übrigens nicht gesagt sein, daß für die freiwillige Gerichtsbarkeit der Begriff der Beweislast nicht existire. (Richtig Jastrow a. a. O. S. 156.)

c) Ob der erforderliche Beweis (vgl. Anm. 5) erbracht ist, entscheidet das Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen. Seinem freien richterlichen Ermessen unterliegt auch die Ertheilung bezw. Verweigerung der Zustimmung („kann .... ersetzt werden"). Als Regel wird hingestellt werden dürfen, daß bei Abwesenheit oder Krankheit der Frau die richterliche Zustimmung zu ertheilen ist. Der Richter wird in diesen Fällen damit rechnen dürfen, daß die Frau die erforderliche Zustimmung ertheilen würde, wenn sie nicht an dieser Ertheilung verhindert wäre. Anders steht es, wenn die Frau ihre Zustimmung verweigert hat. Der Richter darf sich hier (in Hinblick auf das „kann" in Abs. 1) der Prüfung nicht entziehen, ob die Ersetzung der verweigerten Zustimmung nicht den Unfrieden zwischen

den Ehegatten vertieft, ohne daß die Bedeutung der durch seine Zustimmungsertheilung erledigten Angelegenheit zu diesem Nachtheile in Verhältniß steht.

d) Inhalt der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts. Er geht lediglich dahin, daß die beantragte Zustimmung ersetzt, oder daß der Antrag auf Ersetzung der fehlenden Zustimmung abgewiesen wird.

e) Wirksam wird die vom Vormundschaftsgerichte ertheilte Zustimmung mit Erlangung der Rechtskraft, nicht bereits mit Bekanntmachung an die Betheiligten (a. a. O. § 53 Abs. 1, für die Möglichkeit der Anordnung sofortiger Wirksamkeit durch das Gericht bei Gefahr im Verzuge s. §. 53 Abs. 2). Ist die Zustimmung vom Vormundschaftsgerichte ertheilt, so ist die Rechtslage die gleiche, als ob die Frau freiwillig zugestimmt hätte. — Gegen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts findet, sofern sie die fehlende Zustimmung der Frau ersetzt, sofortige Beschwerde statt (a. a. O. §. 60 Nr. 6). Das Gericht ist, weil seine Entscheidung der sofortigen Beschwerde unterliegt, zu einer Aenderung seiner Verfügung nicht befugt (a. a. O. §. 18 Abs. 2). Wird der Antrag auf Ertheilung der Zustimmung zurückgewiesen, so kann die Entscheidung durch einfache Beschwerde angefochten werden (a. a. O. §. 19). Für die Frage der Zustellung der Entscheidung an die Frau im Falle ihrer Krankheit (vgl. Anm. 5 d) s. die Erwägungen bei Jastrow a. a. O. S. 158.

5. Voraussetzungen der Zustimmungsertheilung des Vormundschaftsgerichts.

a) Das betreffende Rechtsgeschäft muß zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlich sein. Ueber den Begriff „ordnungsmäßige Verwaltung" s. o. Anm. 2 zu §. 1374. Nicht gehört hierunter z. B. ein Rechtsgeschäft, das lediglich zur Erlangung eines Vermögensvortheils (z. B. im Interesse einer vortheilhaften Veräußerung) abgeschlossen werden soll. Einzelbeispiele s. bei Jastrow a. a. O. S. 137 fg.

b) Es muß sich um ein Rechtsgeschäft handeln, für dessen Abschluß der Mann der Zustimmung der Frau bedarf. Vgl. hierfür §. 1375, auch §. 1376. Handelt es sich um ein Rechtsgeschäft, zu dessen Abschluß der Mann der Zustimmung der Frau nicht bedarf, so kann der Mann auch nicht eine Zustimmungsertheilung fordern; es besteht demgemäß auch kein Recht des Mannes, sich in einem solchen Falle an das Vormundschaftsgericht zur Ersetzung der Zustimmung der Frau zu wenden. Dies gilt vor Allem für Fälle, in denen es dem Manne lediglich darauf ankommt, sich durch Erlangung der Zustimmung der Frau der eigenen Verantwortung zu entziehen.

c) Die Frau muß ferner ihre Zustimmung ohne ausreichenden Grund verweigert haben. Dem steht selbstverständlich gleich, wenn die Frau überhaupt ohne jede Grundangabe die Zustimmung verweigert. Fälle, in denen ein Rechtsgeschäft wohl vom Standpunkte der ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes aus als angebracht erscheint, bei denen aber doch ein ausreichender Grund zur Verweigerung der Zustimmung vorliegt, lassen sich unschwer finden. Man denke z. B. an einen Besitz, der seiner geringen Brauchbarkeit und hohen Unterhaltungskosten halber im Sinne einer ordnungsmäßigen Verwaltung aufzugeben wäre, an dem aber die Frau aus berechtigten Pietätsrücksichten festhalten will. Der Grund, der hier den Ausschlag gibt, ist idealer Natur; er ist im Stande, die materiellen Gründe zu entkräften. Weitere Beispiele s. bei Planck a. a. O. Anm. 2 b, Hachenburg S. 127 (Versagung der Zustimmung zu Spekulationsgeschäften des Mannes), Jastrow a. a. O. S. 140. Für die Verweigerung der Zustimmung ohne ausreichenden Grund s. das o. Anm. 1 Gesagte, ein Sonderbeispiel auch z. B. bei Hachenburg S. 126. Für die Frage des Beweises s. o. Anm. 4 b. Im Allgemeinen wird dieser Beweis dahin zu gehen haben, daß die Weigerung der Frau „unvernünftig" (nicht vernunftgemäß) ist. Liegt der Grund, auf den sich die Frau bei ihrer Weigerung stützt, innerhalb der weitgesteckten

Grenzen dessen, was als vernünftig (vernunftgemäß) zu bezeichnen ist, so wird ihr Widerspruch — dies ist als Regel festzuhalten — zu beachten sein. Einzelheiten s. bei Jastrow a. a. O. Hat die Frau ihre Zustimmung ertheilt, ohne jedoch dieser Zustimmung die für den Einzelfall erforderliche Form (vgl. z. B. Grundb.O. §. 29) zu geben, so dürfte §. 1379 nicht anwendbar sein. Die Thätigkeit des Vormundschaftsgerichts geht in §. 1379 auf die Ersetzung der mangelnden „Zustimmung". Der Mangel der erforderlichen Form bei der Ertheilung der Zustimmung aber ist als Nichtzustimmung nicht anzusehen. Es kann deshalb in einem solchen Falle nicht das Vormundschaftsgericht, sondern nur das Prozeßgericht auf Klagerhebung (Feststellung der erfolgten Zustimmung, CPO. §. 256) hin helfen.

d) Einer Weigerung ohne ausreichenden Grund steht es gleich, wenn die Frau durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert ist (Abs. 2). Die Krankheit kann physischer oder psychischer Natur sein; Erforderniß ist nur, daß sie die Abgabe einer Erklärung der Frau ausschließt. Wie im §. 1358 Abs. 2 ist die Ertheilung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht im Falle des §. 1379 Abs. 2 daran gebunden, daß mit dem Aufschube, der durch Nichtertheilung der Zustimmung hervorgerufen wird, Gefahr verbunden ist. Welcher Art die Gefahr sein möge, wird vom Gesetze nicht gesagt. Die Nachtheile, deren Abwendung erstrebt wird, brauchen deshalb nicht nothwendig auf vermögensrechtlichem Gebiete zu liegen. Wie lange mit einer solchen Verhinderung gerechnet werden muß, ist gleichgültig. Auch eine vorübergehende Abwesenheit oder Krankheit genügt, wenn nur wirklich eine Verhinderung zur Abgabe einer Erklärung und Gefahr beim Aufschube vorliegt. Selbstverständlich ist, daß auch hier die Voraussetzungen unter a und b gegeben sein müssen. Für den Beweis des Mannes genügt es hierbei, daß er die Krankheit bezw. Abwesenheit der Frau und die vorhandene Gefahr im Falle des Verzugs nachweist. Auf Weiteres (vor Allem auf das Fehlen von Gegengründen der Frau) haben sich die Ausführungen und der Beweis des Mannes nicht zu erstrecken.

6. Die Grundsätze des §. 1379 gelten auch bei **beschränkter Geschäftsfähigkeit der Frau.** Verweigert der gesetzliche Vertreter der Frau die erforderliche Zustimmung zu ertheilen, so kann die mangelnde Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, als ob die Weigerung von der Ehefrau selbst ausgegangen wäre.

§. 1380.

Der Mann kann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen. Ist er befugt, über das Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen, so wirkt das Urtheil auch für und gegen die Frau.

E. I §. 1322. E. II a §. 1281. E. II b §. 1365. E. III §. 1363. Mot. IV S. 281, 282. Prot. IV S. 129, 130, 145, 151, 158, 161, 172, 173. D. S. 190.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 165, VI S. 622, Planck zu §. 1380, Staudinger zu §. 1380, Lehmann S. 305 fg., Hachenburg S. 145 ff., Cosack II §. 283, VIII, Endemann II §. 175 bei Anm. 34 ff., Gaupp-Stein, Kommentar zur CPO. 4. Aufl. S. 150 ff.

Recht der Prozeßführung über eingebrachtes Gut.

1. Im Allgemeinen. Die §§. 1400, 1401, 1407 grenzen das Recht der Frau zur selbständigen Prozeßführung in Hinblick auf ihr eingebrachtes Gut ab. Hiervon verschieden ist die Frage, ob und inwieweit dem Manne kraft seines Verwaltungsrechtes (ohne Vollmacht und nicht in Mitwirkung als bloßer Streitgenosse) die Berechtigung zur Prozeßführung für eingebrachtes Gut zustehen soll. Nach der Auffassung des BGB. ist die Prozeßführung nicht als eine Verfügung, sondern als ein der Erhaltung des Vermögens

dienender Verwaltungsakt anzusehen (Mot. IV S. 281, Planck I Vorbem. zu §. 104 ff. u. Nr. 4). Mittelbar würde jedoch eine Prozeßführung in ihren Folgen einer Verfügung gleich kommen können. Dies würde dann der Fall sein, wenn der Rechtsstreit vom Manne als Vertreter der Frau im Namen der Letzteren geführt würde. Das Urtheil würde in diesem Falle unbeschränkt gegen die Frau wirken (CPO. §. 293). Auf der anderen Seite würde die Ausübung der Rechte des Mannes am eingebrachten Gute in empfindlicher Weise gehemmt und gelähmt werden, wenn der Mann stets der Zustimmung der Frau zur Prozeßführung bedürfte (man denke z. B. an Ehen, in denen das Verhältniß der Ehegatten gestört ist; Prot. IV S. 172). BGB. wählt deßhalb den in §. 1380 ersichtlichen Ausweg. Es räumt dem Manne das Recht der Prozeßführung im eigenen Namen ein (s. Prot. IV a. a. O.; anders E. I, vgl. Mot. a. a. O.). Erlangt der Mann ein obsiegendes Urtheil, so wird damit die Zugehörigkeit des von ihm in Anspruch genommenen Rechts zum Bereiche seiner Verwaltung und Nutznießung festgestellt. Unterliegt der Mann, so wird damit zwischen ihm und dem Prozeßgegner die Nichtberechtigung des Mannes, das in Anspruch genommene Recht kraft seines ehemännlichen Verwaltungsrechts geltend zu machen, festgestellt. Das Recht der Frau selbst wird durch das ergehende Urtheil nur dann berührt, wenn der Fall des §. 1380 Satz 2 vorliegt (vgl. u. Anm. 3e).

2. **„Zum eingebrachten Gute gehörende Rechte".** Hierunter fallen Rechte aller Art (obligatorische, wie dingliche Rechte) und an allen Gegenständen des eingebrachten Gutes; auch Rechte an Grundstücken. Nicht gehören hierher Ansprüche des Mannes, die von ihm aus eigenem Rechte geltend gemacht werden, seien dies Ansprüche aus der Nutznießung am eingebrachten Gute oder aus der auf Grund seines ehemännlichen Verwaltungsrechts erlangten Stellung als Besitzer des eingebrachten Gutes (Besitzstörungsklage). Bleibt das Recht der Frau, auf das sich der ehemännliche Anspruch bezieht, bestritten, so kann einem gegen die Frau hierüber angestrengten Prozesse die Einrede der entschiedenen Sache nicht entgegengehalten werden.

3. **Gerichtliche Geltendmachung:** a) Umfaßt alle prozessualen Mittel (Klage, Widerklage, Geltendmachung mittelst Einrede, Mahnverfahren).

b) Immer handelt es sich hierbei um Aktivprozesse in Hinblick auf das eingebrachte Gut, um Rechtsstreite, in denen der Mann als Kläger auftritt. Die Protokolle der 2. Les. sprechen stets nur von einer Aktivlegitimation des Mannes (IV S. 128, 172). Hiermit harmonirt auch die Terminologie der §§. 1400, 1407. Wegen der gegen das eingebrachte Gut zu führenden Prozesse s. u. Anm. 6.

Führt der Mann auf Grund des §. 1380 einen Rechtsstreit im eigenen Namen, so ist eine Widerklage gegen die Frau ausgeschlossen (vgl. Prot. IV S. 172 fg., hierzu Staudinger a. a. O. Anm. 2b). Selbstverständlich ist, daß die Frau in einem solchen Prozesse als Nebenintervenientin (CPO. §. 66 ff.) auftreten darf.

c) Was das Klagpetitum anlangt, so kann es auf Leistung an die Frau oder auf Leistung an den im eigenen Namen klagenden Mann lauten. Im letzteren Falle bedarf es jedoch eines Zusatzes. In der Annahme der von dem Prozeßgegner geschuldeten Leistung liegt eine Verfügung und zwar (nach der in Anm. 3 zu §. 1376 vertretenen Ansicht) eine Verfügung, zu welcher die Zustimmung der Frau erforderlich ist. In Folge dessen muß der Mann, der bei einer im eigenen Namen erhobenen Klage Zahlung an sich selbst verlangt, aussprechen, daß Beklagter schuldig sei, unter Zustimmung seiner (des Klägers) Frau an den Kläger zu leisten. So auch Gaupp-Stein S. 150 Anm. 16, Planck a. a. O. Anm. 2. Abw. Anf. unter der Behauptung, daß der Mann in den Anm. 3

zu §. 1376 genannten Fällen ohne Weiteres Leistung an sich selbst verlangen könne, Endemann II §. 176 Anm. 36. Vgl. auch Neumann zu §. 1380, I, 3.

d) **Kosten.** Sie treffen nach Außen hin naturgemäß den Mann, der den Rechtsstreit im eigenen Namen führt (z. B. auch Kostenvorschuß). Für die Kostenvertheilung im Verhältnisse der Ehegatten zu einander s. §. 1387.

e) **Wirkung des Urtheils.** Vgl. o. Anm. 1. Der Regel nach wirkt das Urtheil nur für und gegen den Mann. Für und gegen die Frau wirkt das Urtheil lediglich dann, wenn es sich um Rechte der Frau handelt, die der freien Verfügung des Mannes unterstehen (§. 1380 Satz 2). Vgl. §§. 1376, 1378 verb. mit §. 1375, s. auch CPO. §. 327. In den gleichen Grenzen wirken **Verzichte** oder **Anerkenntnisse**, die der Mann im Prozesse in Hinblick auf das Streitobjekt ausspricht.

f) Ausdrücklich sagt §. 1380 Satz 1: „Der Mann **kann** . . . geltend machen". Ein Zwang zu dieser Art des Vorgehens liegt nicht vor (Mot. IV S. 125). Der Mann kann deßhalb auch nur als Bevollmächtigter der Frau den Rechtsstreit im Namen der Frau führen oder der Frau die Prozeßführung völlig überlassen.

4. Zustimmung der Frau. Stimmt die Frau einem vom Manne im eigenen Namen über eingebrachtes Gut geführten Prozesse zu, so gilt für die Wirkung des Urtheils das o. Anm. 3e Bemerkte. Es ist demgemäß nicht die Zustimmung der Frau, welche dem Urtheil für und gegen die Frau Wirkung verschafft. Beweisend für diese Auffassung ist der Wortlaut des §. 1380, ebenso die Entstehungsgeschichte des §. 1380 (vgl. Planck a. a. O. Anm. 3). Die Möglichkeit, durch nachträgliche Zustimmung ein zu Gunsten des Mannes ergangenes Urtheil in ein gleichzeitig zu Gunsten der Frau wirkendes Urtheil umzuwandeln, würde überdies eine unbillige Benachtheiligung des Prozeßgegners bedeuten.

5. Im Namen der Frau kann der Mann den Prozeß nur mit Zustimmung der Frau führen. Die Zustimmung wirkt als Vollmacht (vgl. o. Anm. 1, Anm. 2 zu §. 1375, Anm. 1 zu §. 1381). Das Urtheil erlangt für und gegen die Frau Wirksamkeit. In dem Verhalten des Mannes ist zugleich seine Zustimmung zu der Prozeßführung zu erblicken. Das Urtheil wirkt dementsprechend auch in Ansehung des eingebrachten Gutes (§. 1400). Ein Ersatz der Zustimmung der Frau durch das Vormundschaftsgericht ist ausgeschlossen (s. Anm. 3 zu §. 1379). — Ueber die selbständige Prozeßführung durch die Frau s. §. 1400.

6. Prozesse gegen das eingebrachte Gut sind durchgängig gegen die Frau zu richten. Für alle Einzelheiten, vor Allem für die Erläuterung des §. 739 CPO., sowie für die Besonderheiten im Falle des Betriebes eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau (CPO. §. 741) s. §. 1400.

§. 1381.

Erwirbt der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes bewegliche Sachen, so geht mit dem Erwerbe das Eigenthum auf die Frau über, es sei denn, daß der Mann nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben will. Dies gilt insbesondere auch von Inhaberpapieren und von Orderpapieren, die mit Blankoindossament versehen sind.

Die Vorschriften des Abs. 1 finden entsprechende Anwendung, wenn der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes ein Recht an Sachen der bezeichneten Art oder ein anderes Recht erwirbt, zu dessen Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt.

E. IIa §. 1279. E. IIb §. 1366. E. III §. 1364. Prot. IV S. 131, 144, 151, 169—172, 184—189. D. S. 190, 191.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 161, Planck zu §. 1381, Staudinger zu §. 1381, Schroeder S. 20 fg., Hachenburg S. 125, Endemann II §. 175 Anm. 5 ff., für das seitherige Recht vgl. Roth, Privatrecht II S. 208 fg. — Schweiz. E. 206.

Eigenthumsübergang auf die Frau.

1. Allgemeine Begründung. Nach E. II bedarf im Unterschiede von E. I der Mann nicht der Vollmacht, sondern nur (abgesehen von den Fällen voller Freiheit) der Zustimmung der Frau, um über Gegenstände des eingebrachten Gutes zu verfügen, oder Rechtsgeschäfte mit Wirkung für das eingebrachte Gut abzuschließen. Handelt der Mann nach ertheilter Zustimmung im Namen seiner Frau (hierzu ist er berechtigt), so wird die Frau aus dem Geschäfte unmittelbar berechtigt und verpflichtet. Handelt der Mann nach ertheilter Zustimmung im eigenen Namen (auch hierzu ist er berechtigt; vgl. die Erläuter. zu §. 1375), so wird zunächst nur er aus diesem Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet. Nach allgemeinen Grundsätzen würde jedoch der Mann verpflichtet sein, die Wirkungen der für das eingebrachte Gut geschlossenen Geschäfte, ebenso wie der Verwalter eines fremden Vermögens, auf das Ehegut zu übertragen. Dementsprechend müßte er die für das eingebrachte Gut erworbenen Sachen in das Eigenthum der Frau übertragen, erworbene Forderungen abtreten. Mit Recht ist innerhalb der 2. Kommission darauf hingewiesen worden, daß eine derartige rechtsgeschäftliche Uebertragung der Wirkungen eines für das eingebrachte Gut abgeschlossenen Geschäftes unter Ehegatten nicht üblich sei und deshalb regelmäßig unterbleibe. Der Mann verwaltet das eingebrachte Gut nach Außen hin ebenso wie sein eigenes Vermögen. Er wird sich in Folge dessen des Erfordernisses der Uebertragung nicht bewußt und unterläßt deshalb die Uebertragung. Das erzeugt die Gefahr, daß sich z. B. bei einem Verkaufe oder einer Vertauschung eingebrachten Gutes die Substanz des eingebrachten Gutes vermindert (vgl. hierzu Anm. 1 zu §. 1382), und sich insoweit in bloße Ersatzansprüche dem Manne gegenüber verwandelt. Z. B. müßte dann die Frau ihre Ersatzansprüche mit Rücksicht auf die Beseitigung der Konkursprivilegien im Konkurse des Mannes als Konkursgläubigerin anmelden. Sie unterliegt damit der Gefahr, einen Ausfall zu erleiden (s. Prot. IV S. 169 ff., 185 ff., D. S. 191). Mit Recht hat man deshalb in der 2. Kommission zum Schutze der Frau eine gesetzliche Surrogation im Umfange des §. 1381 geschaffen (vgl. hierzu Sächs. BGB. §. 1676). §. 1381 ist das Ergebniß außerordentlich sorgfältiger Erwägungen (s. die Prot. a. a. O.). — Dafür, daß der Mann ohne Zustimmung der Frau mit Mitteln des eingebrachten Gutes Erwerbungen machen kann, vgl. §. 1376.

Die Verwerthung des Surrogationsprincips beschränkt sich nicht auf §. 1381; es findet Verwerthung auch in §. 1382.

2. Voraussetzungen der Surrogation sind entsprechend Abs. 1:

a) Erwerb mit Mitteln des eingebrachten Gutes:

α) Nur in diesem Falle ist „der materielle Zusammenhang des Erwerbes mit dem eingebrachten Gute", der für den Gesetzgeber den Grund zum Eintritte der Surrogation bildet, gegeben (Prot. IV S. 189). Um deswillen findet kein Eigenthumsübergang zu Gunsten des eingebrachten Gutes statt, wenn der Erwerb mit Mitteln des Vorbehaltsgutes, mit Mitteln des Mannes oder eines Dritten erfolgt. Sind theilweise Mittel des eingebrachten Gutes, theilweise Mittel des Mannes verwendet, so entsteht, falls nicht der Mann der Frau Alleineigenthum verschaffen wollte, Miteigenthum. Für den Umfang der Rechte der Miteigenthümer entscheidet das Verhältniß der aufgewendeten Mittel.

β) „Mittel des eingebrachten Gutes" sind (wirthschaftliche) Mittel aller Art. Vor Allem kommen Kapitalien in Frage. Eine Anschaffung „mit Mitteln des eingebrachten

Gutes" liegt aber auch vor, wenn bewegliche Sachen, die nicht Geld sind, oder auch wenn unbewegliche Sachen verwendet werden, um mit ihrem Wertherlöse eine Anschaffung zu machen. Der von §. 1381 Abs. 1 gebrauchte Ausdruck setzt (wie im §. 45 KO.) nicht zwingend Eigenthum der Frau an den zum Erwerbe verwendeten Vermögensobjekten voraus. Verwendet der Mann vorschußweise eigene Mittel, für die ihm später die Frau Ersatz gewährt, so wird mit Leistung dieses Ersatzes die Frau nicht mittelst Surrogation Eigenthümerin. Allerdings wird die Frau regelmäßig Eigenthümerin werden, dies jedoch nur mittelst einer weiteren Eigenthumsübertragung, die der Regel nach mit der Ersatzleistung verbunden werden wird. Richtig ist, daß die Frau auch dann Eigenthümerin wird, wenn der einen Vorschuß leistende Mann ausdrücklich im Namen der Frau und für Rechnung des Frauenvermögens die betreffende Erwerbung macht (Staudinger zu §. 1381 Anm. 2e). Die Frau erlangt hier Eigenthum in Folge der Stellvertretung durch den Mann und ist hier nur dem Manne nach §. 1390 ersatzpflichtig. Wie die gegebenen Hinweise zeigen, liegt in diesem Falle nicht Eigenthumserwerb durch Surrogation im Sinne des §. 1381 vor.

γ) Beweispflichtig für den Erwerb mit Mitteln des eingebrachten Gutes (hierauf ist der Beweis zu richten, nicht darauf, daß „nicht mit Mitteln des Mannes" erworben ist; vgl. o. α) ist derjenige, der einen unmittelbaren Erwerb der Frau behauptet. (Für die eventuellen Schwierigkeiten der Beweisführung s. Hachenburg S. 125.) Wird dieser Beweis erbracht, so wird die Vermuthung des §. 1362 entkräftet. Ein nach §. 1381 erbrachter Beweis sichert der Frau auch das Aussonderungsrecht des §. 45 KO. (Vgl. hierzu Anm. 4 zu §. 1362.) Den Gläubigern des Mannes wird damit das durch Surrogation erworbene Frauengut entzogen.

b) Das vom Manne zum Zwecke des Erwerbs abgeschlossene Rechtsgeschäft muß geeignet sein, Eigenthum zu verschaffen.

c) Gleichgültig ist, ob der Mann das Rechtsgeschäft im eigenen Namen oder im Namen der Frau abschließt. Vgl. o. Anm. 1.

d) Der Mann darf nicht die Absicht besitzen, „nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes zu erwerben". Besitzt er die in den letzten Worten liegende Absicht, so findet keine Surrogation statt. BGB. betrachtet es als Regel, daß der Mann, der einen Erwerb mit Mitteln des eingebrachten Gutes macht, auch für das eingebrachte Gut erwerben will. Deshalb ist auch der Beweis der gegentheiligen Absicht von dem Manne bezw. von dem Dritten, der sich auf diese gegentheilige Absicht beruft, zu erbringen. Schließt der Mann das betreffende Rechtsgeschäft im Namen der Frau ab, so liegt darin zugleich die Absicht, für das Vermögen der Frau zu erwerben.

e) §. 1381 Abs. 1 bezieht sich nur auf bewegliche Sachen: α) Gleichgültig ist, ob die erworbene Sache verbrauchbar oder unverbrauchbar ist. Die Surrogation tritt auch bei verbrauchbaren Sachen (z. B. Geld, Nahrungsmitteln) ein. β) „Bewegliche Sachen" im Sinne des Abs. 1 Satz 1 sind auch die in Abs. 1 Satz 2 aufgeführten Inhaberpapiere und mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere (vgl. §. 1362 Abs. 1 Satz 2). Namenspapiere und Orderpapiere ohne Blankoindossament sind ausgeschlossen (vgl. Prot. IV S. 188); die Umschreibung auf den Namen des Mannes ergiebt hier stets die Absicht persönlichen Erwerbs; soll die Frau erwerben, so bedarf es einer Stellvertretung im Erwerb für die Frau oder einer nachfolgenden besonderen Uebereignung. Die besondere Hervorhebung in Abs. 1 Satz 2 ist lediglich mit Rücksicht auf die Bedeutung dieser Objekte erfolgt. γ) Unbewegliche Sachen kommen nicht in Frage, weil bereits aus dem Grundbuchseintrag bezw.

aus der von der Frau ertheilten Eintragungsbewilligung die Absicht eines Erwerbes für den Mann hervorgeht.

3. Ausdehnung des Surrogationsgrundsatzes des Abs. 1 findet statt (Abs. 2):

a) Auf den Erwerb von Rechten an beweglichen Sachen, z. B. Pfandrecht (§. 1204 ff.) oder Nießbrauch (§. 1030 ff.);

b) Auf den Erwerb von Rechten, zu deren Uebertragung der einfache Abtretungsvertrag genügt. Vgl. §§. 398 ff., 413 und Endemann I §. 151. Der einfache Abtretungsvertrag genügt für die meisten Fälle der Uebertragung von Forderungen (Ausn. §§. 1153, 1154). Ein Beispiel dafür, daß §. 1381 Abs. 2 auch eventuell bei Uebertragung einer Forderung kraft Gesetzes Anwendung finden kann, vgl. bei Planck a. a. O. Anm. 3 a. E.

4. Sind die Voraussetzungen des §. 1381 erfüllt, so vollzieht sich der Uebergang in das eingebrachte Gut ohne Weiteres von Gesetzes wegen. Tritt wegen Mangels einer dieser Voraussetzungen keine Surrogation ein, so bleibt es naturgemäß der Frau unbenommen, Ersatzansprüche geltend zu machen.

5. Der **Zeitpunkt des Erwerbs** der Sache (Abs. 1) oder des Rechtes (Abs. 2) für die Frau ist der Zeitpunkt des Erwerbs durch den Mann. Wann dieser Erwerb durch den Mann als erfolgt zu gelten hat, regelt sich nach den allgemeinen Grundsätzen des dinglichen Rechtserwerbs (für den Eigenthumserwerb vgl. §§. 929—936). Nicht entscheidend ist der Zeitpunkt des Abschlusses des obligatorischen Rechtsgeschäfts (Planck a. a. O. Anm. 4).

§. 1382.

Haushaltsgegenstände, die der Mann an Stelle der von der Frau eingebrachten, nicht mehr vorhandenen oder werthlos gewordenen Stücke anschafft, werden eingebrachtes Gut.

E. II a §. 1280. E. II b §. 1367. E. III §. 1365. Prot. IV S. 131, 144, 170, 171, 190, 191, VI S. 278. D. S. 191.

Literatur: Schroeder S. 19 fg., Hachenburg S. 125 fg., Endemann II §. 175, 1 b.

1. Allgemeine Begründung (vgl. hierzu auch Anm. 1 zu §. 1381).

a) Wesen und Zweck der Verwaltungsgemeinschaft ergiebt die Verpflichtung des Mannes, der Frau die Substanz ihres eingebrachten Vermögens zu erhalten. Dies gilt in erster Linie für das Kapitalvermögen. Die Vorschrift des §. 1382 erzielt eine Erhaltung des Frauenvermögens auch in Hinblick auf den eingebrachten Hausrath. Er kann durch Abnutzung untergehen oder werthlos werden, durch Verkauf oder auf andere Weise abhanden kommen. Würde eine Sonderbestimmung nicht bestehen, so würde der Frau ein Ersatz für die nicht mehr vorhandenen oder werthlos gewordenen Stücke bei Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes nicht gewährt werden. Hier greift §. 1382 durch Schaffung eines weiteren Surrogationsfalles ein. „Durch diese sinnreiche Bestimmung wird die altsächsische Gerade als ein wandelbarer Vermögensinbegriff unter zweckmäßiger Verallgemeinerung des Surrogationsprincips wieder neu in das Rechtsleben eingeführt" (Schroeder a. a. O., vgl. hierzu Endemann a. a. O. Anm. 13). Vgl. §. 1932. Von der Mehrheit der zweiten Kommission wurde zur weiteren Begründung des §. 1382 ausdrücklich darauf hingewiesen, daß bei dieser Regelung die Frau ein kleines Aequivalent für ihre Nichttheilnahme an der Errungenschaft erhalte (Prot. IV S. 191). Abgesehen hiervon erleichtert §. 1382 die Auseinandersetzung der Ehegatten nach Beendigung des Güterstandes in hohem Maße.

b) Von §. 1381 unterscheidet sich §. 1382 dadurch, daß Surrogation auch stattfindet bei Anschaffung aus Mitteln des Mannes (einschließlich der dem Manne zufallenden Nutzungen des eingebrachten Gutes); nicht wird Anschaffung aus Mitteln des eingebrachten Gutes verlangt. Wenn ferner sonst der Mann die Kosten der regelmäßigen Abnutzung nicht zu tragen hat (vgl. §. 1384 und die Erläuterungen zu §. 1421), so schafft die Vorschrift des §. 1382, indem sie die als Ersatz neu angeschafften Haushaltsgegenstände der Frau zuweist, hiervon eine Ausnahme. Die Vorschrift des §. 1390 kommt nicht zur Anwendung.

c) Einen klagbaren Anspruch auf regelmäßige Ergänzung der Haushaltsgegenstände durch den Mann hat die Frau nicht (vgl. Prot. IV S. 191). Von der zweiten Kommission wurde aber die Erhaltung und Ergänzung des Haushaltsinventars als „Ehrensache" des Mannes betrachtet (Prot. a.a.O.).

2. **„Haushaltsgegenstände"** sind die zur Führung des Haushaltes verwendeten beweglichen Gegenstände. Der Ausdruck kehrt im §. 1932 (ebenso in §§. 1640 Abs. 1, 1969 Abs. 1) wieder. In §. 1932 ist er durch E. IIa §. 1809 an Stelle des von E. I gestellten Ausdruckes „Hausinventar, welches die Ehegatten im gewöhnlichen Gebrauche gehabt haben" getreten (vgl. Prot. V S. 480). Wie in §. 1932 handelt es sich in §. 1382 um solche Gegenstände, die den Zwecken des von den Ehegatten geführten gemeinschaftlichen Haushalts dienen. Was hierunter zu verstehen ist, wird sich nach den Umständen des Einzelfalls nach den jeweiligen Lebensverhältnissen der Ehegatten, nach ihrer gesellschaftlichen Stellung und ihren Vermögensverhältnissen verschieden gestalten. Jedenfalls gehören hierher Zimmermöbel, Teppiche, Gardinen, Küchengeräthe, Bettwäsche, Tischzeug, auch soweit eine regelmäßige Benutzung nicht stattfindet (vgl. Prot. V S. 480). Dagegen fallen nicht hierunter die den Einzelbedürfnissen (z. B. Kleider, Leibwäsche) oder der Annehmlichkeit (z. B. Rauchutensilien) bezw. Liebhaberei (Sammlungsgegenstände künstlerischen oder historischen Charakters) dienenden Stücke (vgl. hierzu auch §§. 1362 Abs. 2, 1366). Bei manchen Gegenständen wird es zweifelhaft sein können, ob sie den Haushaltsgegenständen oder den von uns ausgenommenen Gegenständen zuzuzählen sind. Man denke z. B. an Kunstgegenstände (Gemälde), die zum Schmucke des Hauses in den Familienzimmern verwendet sind. Es wird sich für die Entscheidung darum handeln, ob diese Stücke nach den Standes- und Vermögensverhältnissen der Ehegatten in Beziehung zur Haushaltsführung als solcher stehen (vgl. Staudinger a.a.O. Anm. 2; hierauf kommt es an, nicht darauf, ob die Stücke mehr oder minder nützlich sind); denkbarer Weise kann ein derartiger Schmuck der Zimmer nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten direkt als unentbehrlich erscheinen. Eine eventuelle Entscheidung vermag auf der andern Seite der bereits angedeutete Gesichtspunkt der Liebhaberei, des Sammelinteresses eines der beiden Ehegatten zu geben. Nicht fallen unter die „Haushaltsgegenstände" die für den Unterhalt, für Heizungs- oder Beleuchtungszwecke angeschafften Vorräthe. Der Mann hat diese zur Befriedigung der regelmäßigen Familienbedürfnisse dienenden Vorräthe nach §. 1389 aus eigenen Mitteln zu beschaffen.

3. **Voraussetzungen** für die Surrogation nach §. 1382 sind:

a) Anschaffung an Stelle eines eingebrachten Stückes. „Eingebracht" ist jedes zum eingebrachten Gute gehörige Stück. Wann dieses Stück eingebrachtes Gut geworden ist, ist gleichgültig. Es kann dies bei der Eheschließung oder in einem späteren Zeitpunkte (z. B. durch Erbschaft) eingebrachtes Gut geworden sein. Die Surrogation ergreift auch diejenigen Ersatzstücke, die später wieder an Stelle von Ersatzstücken des ursprünglich ein-

gebrachten Gutes erworben werden (vgl. Prot. VI S. 273). Eine Anschaffung Stück für Stück wird nicht verlangt, ebensowenig eine genaue Uebereinstimmung des neuangeschafften Stückes mit dem zu ersetzenden Gegenstande. Die Wirkungen des §. 1382 treten auch dann ein, wenn das Ersatzstück das zu ersetzende Stück an Werth übersteigt (vgl. Hachenburg S. 126). Nur reine Neuanschaffungen, für die ein entsprechendes Stück nicht im eingebrachten Gute vorhanden gewesen ist, bleiben von der Surrogation ausgenommen. Ausgenommen sind deshalb Neuanschaffungen zur Erweiterung der Haushaltsgegenstände (s. Schroeder S. 20 Anm. 1, Endemann a. a. O.).

b) Anschaffung an Stelle eines nicht mehr vorhandenen oder werthlos gewordenen Stückes. Der Grund für den Untergang oder die Entwerthung ist unerheblich (z. B. stehen sich zufälliger Untergang und Zerstörung durch einen Dritten gleich). Unerheblich ist auch der specielle Grund, der für die Wiederanschaffung bestimmend gewesen ist. Der Ausdruck „werthlos geworden" setzt nicht völlige Entwerthung voraus. Eine Weiterbenutzung des „abgebrauchten" Stückes bezw. anderweite Verwendung steht nicht hindernd im Wege (man denke an Verwerthung verbrauchter Tischwäsche als altes Leinen u. ä.), ebensowenig die Thatsache, daß das werthlos gewordene Stück veräußert worden ist. Ob der Ersatz von Stücken, die lediglich „aus der Mode gekommen sind", unter §. 1382 fällt, wird sich darnach richten, ob diese altmodischen Stücke nach den Umständen des Einzelfalls (z. B. nach den berechtigten Erfordernissen der Wirthschaftsführung des in Frage stehenden Haushaltes) als unbrauchbar oder werthlos zu gelten haben, oder ob vielleicht nur eine Laune ihre Zurückstellung herbeiführt. Im Allgemeinen ist entschieden Planck (a. a. O.) Recht zu geben, daß eine engherzige Auslegung des Ausdrucks „werthlos" zu vermeiden ist (vgl. hierzu auch die Begründung für §. 1382 o. Anm. 1 a a. E.).

c) Anschaffung mit der Absicht des Ersatzes eines Stückes unter b. Gleichgültig ist hierbei, ob der Mann die Anschaffung im eigenen Namen oder im Namen der Frau vollzieht. Die Anschaffung muß nur mit dem Willen erfolgen, daß das angeschaffte Stück an Stelle eines nicht mehr vorhandenen oder werthlos gewordenen Stückes des eingebrachten Gutes treten soll; eine weitere Absicht ist unerheblich. Wegen der Mittel der Anschaffung s. o. Anm. 1 b.

4. **Beweispflicht.** Die Beweispflicht dafür, daß die Sachen an Stelle nicht mehr vorhandener oder werthlos gewordener Stücke angeschafft sind, liegt demjenigen ob, der Eigenthum der Frau behauptet. Eine Vermuthung dafür, daß Haushaltsgegenstände der Frau gehören, besteht nicht, vielmehr spricht auch hier zu Gunsten der Gläubiger der Frau die Vermuthung des §. 1362 Abs. 1. Wird der Beweis des §. 1382 erbracht, so wird damit die Vermuthung des §. 1362 Abs. 1 gebrochen (vgl. Anm. 2 a γ zu §. 1381). Für die Anwendung des §. 45 KO. genügt dagegen dieser Beweis nicht. Um auf Grund des §. 45 KO. durchzudringen, müßte die Frau beweisen, daß die betreffenden Haushaltsgegenstände nicht mit Mitteln des Mannes angeschafft sind (abweichender Ansicht Planck zu §. 1382 Anm. 4). Es ist zuzugeben, daß die zweite Kommission den Ersatz von Haushaltsgegenständen als Erfüllung einer einem ehrenhaften Manne obliegenden Pflicht auffaßt (vgl. o. Anm. 1 c). M. E. kann aber diese allgemeine an das Ehrgefühl des Mannes appellirende Auffassung nicht dazu führen, der Frau für den Fall des Konkurses des Mannes gegenüber dem bestimmten Wortlaute des §. 45 KO. („wenn sie beweist, daß dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind") in Zusammenhang mit §. 1382 eine geminderte Beweispflicht aufzuerlegen.

5. **Wirkungen.** Für die Wirkungen der Surrogation vgl. Anm. 4 zu §. 1381.

b. Nutzniessung.

§. 1383.

Der Mann erwirbt die Nutzungen des eingebrachten Gutes in derselben Weise und in demselben Umfange wie ein Nießbraucher.

E. I §. 1292. E. II a §. 1282 Abs. 1. E. II b §. 1368. E. III §. 1366. Mot. IV S. 180 ff. Prot. IV S. 125, 126, 130, 145, 152, 159, 164, 173. D. S. 191, 192.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 131 ff., VI S. 618, Planck zu §. 1383, Fränkel S. 38 ff. — Schweiz. E. 229.

Erwerb der Nutzungen.

1. Zur **Entstehungsgeschichte** des §. 1383 vgl. die Vorbem. auf S. 208 III, 2. Die ursprüngliche weitgedehnte Bezugnahme auf die Vorschriften des Nießbrauchs ist gegenwärtig stark eingeengt. Das ehemännliche Nutzungsrecht des BGB. regelt sich nur dort, wo eine ausdrückliche Bezugnahme erfolgt, nach den Bestimmungen über den Nießbrauch (vgl. §§. 1378, 1383, 1384).

2. Für die **rechtliche Natur des ehemännlichen Rechtes** s. die Ausführungen o. S. 209 IV. Der Mann kann sein Nutzungsrecht Jedem gegenüber mittelst selbständiger Klage geltend machen.

3. **Gegenstand der Nutznießung des Mannes** sind (kurz zusammengefaßt) sowohl: a) Sachen (bewegliche, wie unbewegliche), als auch b) Rechte (persönliche, vor Allem verzinsliche Forderungen, Leibrenten, Auszugsberechtigungen, wie dingliche, vor Allem Nießbrauchsrechte an Vermögenstheilen dritter Personen). c) Gegenstand der Nutznießung kann auch ein Erwerbsgeschäft der Frau sein. Vgl. hierzu §§. 1367, 1376 (Anm. 5 zu §. 1376). — Verwendet der Mann verbrauchbare zum eingebrachten Gute gehörige Sachen, so gilt dies nicht als Nutznießung (bezw. Fruchtziehung), sondern als Verwaltungshandlung des Mannes (vgl. §§. 1376, 1377).

4. **Begriff der Nutzungen:** vgl. §. 100 (Endemann I §. 55, Cosack I §. 42, Hölder zu §. 100).

5. **„Weise des Erwerbs" der Nutzungen durch den Mann.** a) Die natürlichen Früchte werden vom Manne mit der Trennung erworben. Dies gilt: α) von den natürlichen Früchten einer Sache (§§. 99 Abs. 1, 954, vgl. die Anm. 4 citirte Literatur), β) ebenso von den Früchten eines Rechts, welches die Berechtigung eines Bezugs natürlicher Früchte in sich schließt (§§. 99 Abs. 2, 1068 Abs. 2, 954, vgl. die Literatur a. a. O.).

Wie die Trennung bewirkt wird, ist gleichgültig; sie kann durch den Mann, durch eine dritte Person (z. B. auch durch die Frau), durch Naturgewalt erfolgen.

b) Von den bürgerlichen Früchten gebührt dem Nutzungsberechtigten sofern diese Früchte „in der Vergütung für die Ueberlassung des Gebrauchs oder des Fruchtgenusses, in Zinsen, Gewinnantheilen oder anderen regelmäßig wiederkehrenden Beträgen" bestehen „ein der Dauer seiner Berechtigung entsprechender Theil" (§. 101 Nr. 2, 2. Satzhälfte). Praktisch wichtige Fälle sind vor Allem die Mieth- und Pachtzinsen. Der Nutzungsberechtigte erwirbt diese Ansprüche in der ebengedachten Weise auf Grund von Gesetz. „Andere Früchte" (als die in §. 101 Nr. 2, 2. Satzhälfte Genannten) gebühren dem Nutzungsberechtigten „insoweit, als sie während der Dauer der Berechtigung fällig werden" (§. 101 Nr. 2, 1. Satzhälfte, vgl. hierzu Endemann I §. 55 unter III, 2, auch Planck I zu §. 101). Der Nutzungsberechtigte (so auch der nutzungsberechtigte Ehemann) erwirbt sie mit der Fälligkeit des Anspruchs. Zu beachten ist jedoch, daß der Mann, sofern er in dem ersterwähnten Falle (§. 101 Nr. 2, 2. Satzhälfte) den Mieth- oder Pachtvertrag, auf Grund dessen der Zinsgenuß erfolgt, im eigenen Namen abgeschlossen hat, vom Beginn des Vertragsschlusses ab als anspruchsberechtigt erscheint. — Für Einzelheiten verweise ich auf die Erläuterungen zu den §§. 101 und 1068.

6. „Umfang des Erwerbs" der Nutzungen durch den Mann. a) Zu Folge des Verweises auf die Nießbrauchsbestimmungen des BGB. (Endemann II §. 103 ff., Cosack II §. 216) kommen vor Allem in Frage:

α) §. 1039: Auch von der 2. Kommission ist seine Anwendung für die Nutznießung des Mannes anerkannt (Prot. IV S. 173). Jedenfalls gilt dies von Abs. 1 Satz 1 und 3, von der ersten Hälfte des Satzes 2 und von Abs. 2. Darnach erwirbt der Mann das Eigenthum „auch an solchen Früchten, die er den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider oder die er deshalb im Uebermaße zieht, weil dies in Folge eines besonderen Ereignisses nothwendig geworden ist". Der Mann ist jedoch „unbeschadet seiner Verantwortlichkeit für ein Verschulden, verpflichtet, den Werth der Früchte dem Eigenthümer bei der Beendigung des Nießbrauchs zu ersetzen". Sowohl die Frau, wie der Mann, kann verlangen, „daß der zu ersetzende Betrag zur Wiederherstellung der Sache insoweit verwendet wird, als es einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht". Nach Abs. 3 fällt die Ersatzpflicht, sofern die Verwendung zur Wiederherstellung nicht verlangt wird, weg, soweit die dem Manne gebührenden Nutzungen durch den ordnungswidrigen oder übermäßigen Fruchtbezug beeinträchtigt werden. — Für nicht anwendbar ist von der 2. Kommission die in §. 1039 Abs. 2 aufgestellte Verpflichtung zur Sicherheitsleistung auf Seiten des Mannes erklärt worden (Prot. IV S. 173). Lediglich als eine redaktionelle Frage sah man es an, ob diese Nichtanwendbarkeit noch besonders ausgesprochen werden müsse. Trägt man Bedenken, dieser Erklärung in den Protokollen interpretatorische Bedeutung beizulegen, so ist dieses Bedenken dennoch ohne praktische Bedeutung. Es kommt sachlich doch auf die Vorschriften des §. 1391 hinaus (s. auch Planck a. a. O. Anm. 2).

β) §. 1048 Abs. 1 (Verfügung über das Inventar eines Grundstückes durch den Nießbrauchsberechtigten): §. 1048 Abs. 1 ist ausdrücklich in §. 1378 herangezogen. Vgl. die in Anm. 3 zu §. 1378 gegebenen Erläuterungen. Daß auch §. 1048 Abs. 2 auf Grund einer Vereinbarung der Ehegatten Anwendung finden kann, ist in Anm. 4 zu §. 1378 ausgeführt.

γ) §. 1066: Rechtsstellung des Mannes, sofern seiner Nutznießung ein zum eingebrachten Gute gehöriger Antheil der Frau als Miteigenthümerin unterliegt.

δ) §. 1073: Rechtsstellung des Mannes, sofern zum eingebrachten Gute eine Leibrente, ein Auszug oder ein ähnliches Recht gehört.

b) Auf der anderen Seite darf als feststehend angenommen werden, daß keine Anwendung für das Nutznießungsrecht des Mannes zu finden haben:

α) §. 1037: Der Mann unterliegt in seinem Nutznießungsrechte nicht den in §. 1037 vorgeschriebenen Beschränkungen. Für die Ausübung seines Nutzungsrechts entscheidet lediglich die in §. 1374 bestimmte Pflicht einer ordnungsmäßigen Verwaltung.

β) §. 1040: Der Antheil des Schatzes, der in einer zum eingebrachten Gute gehörigen Sache gefunden wird, wird wieder eingebrachtes Gut. Der Mann hat deshalb Nutznießungsrecht an diesem Antheil. Vgl. die Erläuterung dieser Frage für das Vorbehaltsgut in Anm. 2a zu §. 1370.

γ) §. 1060 (Kollision verschiedener Nießbrauchsrechte): Er wird durch die Verhältnisse ausgeschlossen. In den Motiven (IV S. 192) wird es für überflüssig erklärt, seine Unanwendbarkeit besonders auszusprechen.

δ) §. 1067: An seine Stelle ist die Bestimmung in §. 1376 Nr. 1 (vgl. die Erläuterungen hierzu) getreten.

c) Als zweifelhaft muß es gelten, ob §. 1038 (Nießbrauch an einem Walde,

einem Bergwerke oder an einer anderen auf Gewinnung von Bodenbestandtheilen gerichteten Anlage) für den Umfang des ehemännlichen Nutznießungsrechts in Frage kommen kann. Ueber seine Heranziehung ist in der 2. Kommission gesprochen worden. Ein Antrag auf ausdrückliche Erklärung seiner Anwendbarkeit „wurde als theils überflüssig, theils dem ehelichen Verhältnisse nicht entsprechend abgelehnt" (Prot. IV S. 176). §. 1038 bestimmt, daß wenn eines der in §. 1038 genannten Vermögensobjekte Gegenstand des Nießbrauchs ist, auf Verlangen „das Maß der Nutzung und die Art der wirthschaftlichen Behandlung durch einen Wirthschaftsplan festgestellt werden" muß. Das an erster Stelle genannte „Maß der Nutzung" würde zu dem in §. 1383 aufgeführten „Umfange der Nutznießung" gehören, nicht aber „die Art der wirthschaftlichen Behandlung". Der Mann würde demnach über den „Umfang" der Nutznießung hinausgehend beschränkt werden. Planck S. 130 sucht dieses Bedenken damit zu beseitigen, daß der Hauptzweck der Vorschrift in §. 1038 doch in den Bestimmungen des Maßes der Nutzung liege, während die Bestimmung über die wirthschaftliche Behandlung nur als Mittel zur Erreichung dieses Zweckes diene. M. E. wird das vorhandene Bedenken damit nicht gehoben. Die bewußt geschaffene Präcision des Ausdruckes in §. 1383 leidet keine Erweiterung. Hätte §. 1038 Anwendung finden sollen, so hätte es eines Sonderhinweises bedurft. Sicherlich spricht auch die Stellungnahme innerhalb der 2. Kommission stark gegen die Auffassung Planck's.

7. **Pfändbarkeit der vom Manne bereits erworbenen Nutzungen.** Vgl. für die Beschränkung der Pfändbarkeit die Erläuterungen zu §. 1408, auch CPO. §. 861, KO. §. 1 Abs. 4.

8. **Zeitliche Begrenzung der Nutznießung:** Die Nutznießung des Mannes beginnt mit dem Eintritte (§§. 1363, 1425; §. 1432 ff.) und endet mit der Aufhebung des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung (§. 1418 ff., §. 1432 ff.). Ueber die Vertheilung der Früchte bei Wechsel der Nutzungsberechtigung s. §. 101, hierzu auch o. Anm. 5b.

§. 1384.

Der Mann hat außer den Kosten, welche durch die Gewinnung der Nutzungen entstehen, die Kosten der Erhaltung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände nach den für den Nießbrauch geltenden Vorschriften zu tragen.

E. I §. 1297 Abs. 1 Beginn. E. II a §. 1283. E. II b §. 1369. E. III §. 1367. Mot. IV S. 199, 200. Prot. IV S. 131, 148, 152, 159, 175, 192.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 142, VI S. 619 fg. — Schweiz. E. 228.

Lasten der Nutznießung.

1. **Kosten der Gewinnung der Nutzungen** (Anm. 4 zu §. 1383). Daß der Mann diese Kosten aus seinem Vermögen zu bestreiten hat, entspricht allgemeinen Grundsätzen. Eine Vorschußpflicht der Frau besteht nicht. Wäre der Mann im Stande, die Kosten der Gewinnung von dem eingebrachten Gute selbst abzuziehen, so würde dies eine Verminderung des eingebrachten Gutes herbeiführen. Handelt es sich um einen Fruchtbezug im Sinne von §. 1039 Abs. 1 Satz 1 (vgl. o. Anm. 6a zu §. 1383), so sind die Gewinnungskosten vom Manne insoweit nicht zu tragen, als eine Verwendung entsprechend §. 1039 Abs. 1 Satz 3 stattfindet. Im Uebrigen vgl. u. A. §§. 102, 994.

2. **Kosten der Erhaltung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände.** a) Die Pflicht des Mannes, für die Erhaltung des eingebrachten Gutes zu sorgen, wird durch §. 1374 begründet (vgl. hierzu Anm. 1 zu §. 1374). Nichtordnungsmäßige Erhaltung verpflichtet den Mann, sofern ein Verschulden vorliegt, zum Schadensersatz. Eine gewöhnliche, durch einen ordnungsmäßigen Gebrauch herbeigeführte Abnutzung begründet keine Ersatzpflicht (s. Mot. IV S. 183 und Anm. 1c zu §. 1421).

b) Der Verweis auf die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften ergiebt Folgendes:

α) Der Mann trägt die Kosten, die für die Erhaltung der Sache in ihrem wirthschaftlichen Bestande erforderlich sind (§. 1041 Abs. 1). Die Kosten für Ausbesserungen und Erneuerungen hat er nur insoweit zu tragen, als diese Ausbesserungen und Erneuerungen zu der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören (§. 1041 Abs. 2). Er trägt deshalb z. B. nicht die Kosten für die Drainirung der zum eingebrachten Gute gehörigen Felder. Vgl. hierzu die Erläuterungen zu §. 1041, z. B. bei Biermann a. a. O. — Eine Pflicht zur Neuanschaffung von Ersatzstücken besteht für den Mann nicht; vgl. Anm. 1c zu §. 1382.

β) Kosten, die durch die in §. 1042 erwähnten Umstände hervorgerufen werden (Kosten der Erneuerung einer zerstörten oder beschädigten Sache, sowie sonstige Kosten einer außergewöhnlichen Ausbesserung oder Erneuerung, ebenso Kosten für die erforderlichen Vorkehrungen zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr) trägt der Mann nicht. Allerdings wird die von §. 1042 vorgesehene bloße Anzeige an die Frau nicht als hinreichende Erfüllung der dem Manne obliegenden ordnungsmäßigen Verwaltung anzusehen sein. Der Mann ist vielmehr auf Grund seiner Verwaltung verpflichtet, für die durch §. 1042 gebotenen Maßnahmen zu sorgen. Um deswillen kommt auch §. 1044 für Fälle der ehemännlichen Nutznießung in Wegfall. Hat der Mann hierbei Kosten aufgewendet, die ihn grundsätzlich nicht persönlich treffen, so kann er von der Frau Ersatz verlangen. Die Bestimmungen für Ersatzforderungen dieser Art enthält §. 1390. Er ist an Stelle des §. 1049 getreten (vgl. die Erläuterungen zu §. 1390).

Der Anwendung des §. 1043 auf die Nutznießung des Mannes steht nichts im Wege. Für die Heranziehung der §§. 1045, 1047 vgl. unten bei §. 1385.

γ) §. 1048 Abs. 1 wird in seinen Rechten und Pflichten durch §. 1378 auf die ehemännliche Nutznießung ausgedehnt. Für die Anwendung des §. 1048 Abs. 2 vgl. Anm. 4 zu §. 1378.

δ) Die Kosten der Erhaltung von Rechten, die zum eingebrachten Gute gehören, regeln sich auf Grund von §. 1068 Abs. 2 entsprechend den α—γ entwickelten Sätzen.

3. Beginn und Ende der Kostentragung durch den Mann. a) Beginn: Er erfolgt mit Eintritt der Verwaltung und Nutznießung des Mannes (§. 1363). In Folge dessen ist vom Manne auch kein Ersatz für Kosten zu leisten, die von der Frau vor diesem Zeitpunkte aufgewendet worden sind (selbst wenn sie sich auf die Produktion natürlicher Früchte beziehen, die erst nach dem Eintritt der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zur Trennung und dadurch zum Anfall an den Mann gelangen).

b) Ende: Es tritt mit der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung ein. Diejenigen Kosten, welche der Mann auf die noch nicht getrennten Früchte nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft aufgewendet hat, sind dem Manne insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth dieser Früchte nicht übersteigen (§§. 1421, 592).

4. Die Pflicht, die Kosten im Umfange des §. 1384 zu tragen, besteht für den Mann nicht nur der Frau gegenüber (vgl. im Unterschied hierzu den Beginn der §§. 1385, 1386, 1387). Sie besteht auch Dritten gegenüber, die im Zusammenhange mit einem vom Manne herbeigeführten Kostenaufwande dieser Art forderungsberechtigt geworden sind. Geht die Frau zur Erhaltung der zum eingebrachten Gute gehörigen Gegenstände Verbindlichkeiten ein, weil der Mann seine Pflicht vernachlässigt, so haftet der Mann diesen Gläubigern der Frau gegenüber nicht als Gesammtschuldner. §. 1388 zieht nur die §§. 1385—1387 heran, nicht §. 1384. Will der Gläubiger sich an den Mann halten,

so ist dies nur mittelst Ueberweisung des Anspruchs der Frau im Wege der Zwangsvollstreckung möglich (vgl. Anm. 1 zu §. 1388).

§. 1385.

Der Mann ist der Frau gegenüber verpflichtet, für die Dauer der Verwaltung und Nutznießung zu tragen:

1. die der Frau obliegenden öffentlichen Lasten mit Ausschluß der auf dem Vorbehaltsgute ruhenden Lasten und der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwerth des eingebrachten Gutes gelegt anzusehen sind;
2. die privatrechtlichen Lasten, die auf den zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenständen ruhen;
3. die Zahlungen, die für die Versicherung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände zu leisten sind.

E. I §. 1297 Abs. 1 Nr. 1—3. E. II a §. 1284. E. II b §. 1370. E. III §. 1368. Mot. IV S. 200. Prot. IV S. 132, 148, 152, 159, 178, 179, 192, VI S. 273. D. S. 192.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 142, 143, VI S. 619 fg., Planck zu §. 1385, Staudinger zu §. 1385. — Schweiz. E. 228.

Tragung von Lasten und Kosten gegenüber der Frau.

1. Alle in §. 1385 aufgeführten Verpflichtungen bestehen — ebenso wie diejenigen der §§. 1386, 1387 — nur im Verhältniß des Mannes der Frau gegenüber (vgl. hierzu Anm. 4 zu §. 1384). Der Mann haftet aber auf Grund von §. 1388 für die Verpflichtungen des §. 1385 den Gläubigern neben der Frau als Gesammtschuldner.

2. **Oeffentliche Lasten** (Nr. 1): a) Die Vorschrift in Nr. 1 geht über die von dem Nießbraucher gemäß §. 1047 zu tragenden öffentlichen Lasten hinaus. Der Mann trägt nicht nur die öffentlichen Lasten und Abgaben, die von Gegenständen des eingebrachten Gutes zu entrichten sind. Die 2. Kommission hat vielmehr bewußt den Mann in stärkerem Maße belastet. Damit sollten „auch Personalsteuern und andere nicht einen bestimmten Vermögensgegenstand, sondern die Person treffenden Lasten" umfaßt werden (Prot. IV S. 178). Hierher gehören vor Allem Staats- (z. B. Grund-, Einkommen-, Gewerbesteuern), Gemeinde-, Kirchensteuern, ebenso die Einquartirungslasten (vgl. Staudinger a. a. O. Anm. 1 mit weiteren Beispielen).

b) Ausgenommen sind: α) Alle auf dem Vorbehaltsgute ruhenden Lasten, z. B. eine Gewerbe- oder Einkommensteuer bei Betrieb eines selbständigen Erwerbsgeschäfts durch die Frau (§. 1367); β) die außerordentlichen öffentlichen Lasten, die auf den Stammwerth des eingebrachten Gutes als gelegt anzusehen sind (vgl. die gleichen Ausdrücke in §§. 995, 1047). Nach den Motiven (III S. 516) sind hierunter diejenigen Lasten zu verstehen, „welche nach der Intention der dieselben auferlegenden Anordnung nicht aus den Erträgen der Sache, sondern aus deren Stammwerthe bestritten werden sollen, was sich unter Umständen aus der Höhe der Last ergeben kann". Zu denken ist an Kriegskontributionen, Zwangsanlehen, Erbschaftssteuern. Für weitere Einzelheiten vgl. die Erläuterungen zu §§. 995, 1047.

3. **Privatrechtliche Lasten** (Nr. 2): a) Auch der Nießbraucher muß nach §. 1047 diese Lasten tragen. Er trägt sie jedoch nur, soweit sie bereits zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs auf der Sache ruhten. Die Fassung in §. 1385 Nr. 2 ist allgemeiner. Dem Manne fallen deshalb auch die später im Laufe seiner Verwaltung und Nutznießung auf das eingebrachte Gut gelegten privatrechtlichen Lasten zu.

b) Der Ausdruck „Gegenstände" umfaßt Sachen (bewegliche und unbewegliche) und Rechte.

c) Unter Nr. 2 gehören vor Allem Grund- und Rentenschulden, Ueberbau- und Nothwegrenten (§§. 912, 916 fg.), die Unterhaltungspflicht bei der Grunddienstbarkeit (§. 1021), auch Reallasten. Nicht fallen unter §. 1385 Nr. 2 die Hypothekenzinsen (abw. Anf. Staudinger a. a. O. Anm. 1 zu Ziffer 2, sowie Anm. 3 zu §. 1386, Neumann zu §. 1385, 2, auch Fischer-Henle, 2. Aufl., Anm. 5 zu §. 1385, geändert in der 3. Aufl.). Sie sind unter §. 1386 zu stellen. Uebereinstimmend Mot. IV S. 200 fg.

d) Beweispflichtig dafür, daß es sich um privatrechtliche Lasten handelt, die auf den zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenständen ruhen, ist die Frau.

4. Zahlungen für die Versicherung (Nr. 3, vgl. §. 1045 Abs. 2): a) „Zahlungen" sind alle Leistungen, zu denen der Versicherungsnehmer dem Versicherer verpflichtet ist. Hierher gehören Prämien (an Versicherungsgesellschaften, die nicht auf Gegenseitigkeit begründet sind) und Versicherungsbeiträge (an Gesellschaften auf Gegenseitigkeit), ebenso die Beträge, die für Ausfertigung oder Umschreibung der Police zu leisten sind. Man denke an Feuer-, Viehversicherung, eventuell Transportversicherung.

b) Für den Ausdruck „Gegenstände" vgl. Anm. 3 b.

c) Die Gegenstände, für deren Versicherung die Zahlungen zu leisten sind, müssen zum eingebrachten Gute gehören. Demgemäß fallen nicht unter §. 1385 Nr. 3 Versicherungsgelder für geerntete aufgespeicherte Feldfrüchte der eingebrachten Grundstücke (vgl. Anm. 5 a zu §. 1383). Zweifelhaft kann es dagegen sein, ob unter §. 1385 Nr. 3 die Zahlungen für die Versicherung ungeernteter natürlicher Früchte fällt (z. B. Hagelversicherung), die als ungetrennt noch nicht in das Eigenthum des Mannes gelangt sind. Obwohl diese Früchte, solange sie ungetrennt sind, Theil des eingebrachten Gutes sind, sind die Versicherungsgelder nicht unter §. 1385 Nr. 3 zu stellen. Kosten dieser Art sind vielmehr als Kosten der Gewinnung der Nutzungen zu betrachten und fallen deshalb unter §. 1384.

d) Gleichgültig ist, ob die Vornahme der Versicherung Ausfluß und Erforderniß einer ordnungsmäßigen Wirthschaft (§. 1374) ist, oder nicht (vgl. im Gegensatz hierzu §. 1045). Gleichgültig ist auch, ob die Versicherung vom Manne oder von der Frau eingegangen ist. Unbedingt verpflichtet den Mann eine von der Frau vor Eingehung der Ehe abgeschlossene Versicherung. Eine nach der Eheabschließung von der Frau eingegangene Versicherung verpflichtet den Mann nur dann, wenn er seine Zustimmung gegeben hat (vgl. §§. 1399, 1401, Prot. IV S. 192). Ohne diese Zustimmung kann von dem Versicherer für die zu leistenden Zahlungen nur das Vorbehaltsgut in Anspruch genommen werden.

e) Ob der Mann eine Versicherung im Interesse des eingebrachten Gutes gegen Brandschaden, Viehseuche, Wassersgefahr oder sonstige Unfälle einzugehen hat, bestimmt sich nach den Pflichten der ihm obliegenden ordnungsmäßigen Verwaltung (§. 1374). Der betreffende Versicherungsvertrag ist von ihm bei Abschluß im eigenen Namen als Vertrag zu Gunsten eines Dritten — der Frau — abzuschließen (§. 1045 Abs. 1). Zu versichern ist, wenn der Mann einer ihm obliegenden Pflicht genügen will, das Interesse der Frau, regelmäßig also der volle Sachwerth.

5. Umfang der Leistungspflicht des Mannes. Der Mann ist zur persönlichen Leistung der in §. 1385 aufgeführten Beträge nicht nur dann verpflichtet, wenn das eingebrachte Gut entsprechende Nutzungen abwirft. Der Mann ist hierzu auch verpflichtet, wenn er aus dem eingebrachten Gute geringe oder keine Nutzungen erzielt. Die 2. Kommission hat ausdrücklich (Prot. IV S. 179, 192) die beschränkende Vorschrift von E. I §. 1297 Abs. 2 (Leistung dieser Beträge durch den Mann nur insoweit, „als dieselben den Betrag der Nutzungen nicht übersteigen, welche der Ehemann aus dem Ehegute gezogen hat oder bei dessen ordnungsmäßiger Verwaltung hätte ziehen können") gestrichen. Vgl. D. S. 192.

6. Den **Vertheilungsmaßstab** der Lasten und Zahlungen in zeitlicher Beziehung liefert für die Ehegatten §. 103.

§. 1386.

Der Mann ist der Frau gegenüber verpflichtet, für die Dauer der Verwaltung und Nutznießung die Zinsen derjenigen Verbindlichkeiten der Frau zu tragen, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann. Das Gleiche gilt von wiederkehrenden Leistungen anderer Art, einschließlich der von der Frau auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht geschuldeten Leistungen, sofern sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden.

Die Verpflichtung des Mannes tritt nicht ein, wenn die Verbindlichkeiten oder die Leistungen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute der Frau zur Last fallen.

E. I §. 1297 Abs. 1 Nr. 4. E. II a §. 1285. E. II b §. 1371. E. III §. 1369. Mot. IV S. 200. 201. Prot. IV S. 132. 148, 152, 159, 179, 192, VI S. 273.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 142 fg., VI S. 619 fg., Hachenburg S. 140, Cosack II §. 283, XI 3.

1. **Allgemeines.** Gleich §. 1385 zeigt §. 1386 eine unverkennbare Verwandtschaft mit §. 1047. Eine unmittelbare Herübernahme der Sätze des §. 1047 hat jedoch auch hier nicht stattgefunden. — Wie in §. 1385 (vgl. daselbst Anm. 1) besteht die Verpflichtung des Mannes im Umfange des §. 1386 der Frau gegenüber. Für die Haftung des Mannes den Gläubigern der Frau gegenüber vgl. §. 1388.

2. **Zinsen von Verpflichtungen der Frau.** a) Sie sind vom Manne insoweit zu tragen, als „ihre Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann". Wann dies der Fall ist, bestimmen die §§. 1411—1414. Der Mann trägt jedoch diese Zinsen nicht allgemein. Er trägt sie nach der Einschränkung in §. 1386 Abs. 2 vielmehr nur dann, wenn sie auch im Verhältniß der Ehegatten zu einander dem eingebrachten Gute zur Last fallen. Er trägt sie nicht, wenn sie im Verhältnisse der Ehegatten zu einander auf dem Vorbehaltsgute der Frau ruhen. Wann diese Einschränkung Platz greift, entscheiden die §§. 1415, 1416. Daß Fälle der §§. 1415, 1416 vorliegen, muß der Mann beweisen. Der allgemeine Beweis dafür, daß die betreffende Verbindlichkeit aus dem eingebrachten Gute zu befriedigen ist, liegt der Frau ob.

b) Gleichgültig ist, wann diese Verbindlichkeiten der Frau entstanden sind. Der Mann trägt demnach nicht nur die Zinsen derjenigen Verbindlichkeiten, die schon zur Zeit des Beginns seiner Nutznießung auf dem eingebrachten Gute ruhten (vgl. im Gegensatz hierzu §. 1047 und Anm. 3 a zu §. 1385).

c) Gleichgültig ist ferner die rechtliche Natur dieser Verbindlichkeiten der Frau. Auch wenn es sich um persönliche Verbindlichkeiten handelt, hat der Mann die Zinsen zu zahlen. Vorbedingung ist das Vorhandensein der auf Grund von §. 1386 Abs. 2 festgestellten Voraussetzung. Demnach würde z. B. der Mann die Hypothekenzinsen nicht zu tragen haben, wenn die Verbindlichkeit, für welche die Hypothek bestimmt ist, im Verhältniß der beiden Ehegatten nicht dem eingebrachten Gute zur Last fällt (§§. 1415, 1416), geschweige denn überhaupt nicht auf dem eingebrachten Gute lastet. Keine Bedeutung kommt dabei dem Umstande zu, daß der Mann der Hypothekenbestellung seine Zustimmung ertheilt hat. Ruht die Verbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander gesetzlicher Vorschrift zufolge auf dem Vorbehaltsgute der Frau, so vermag die bloße Ertheilung der Zustimmung durch den Mann keine Belastung der Mannes herbeizuführen. Auch hierdurch

weicht §. 1386 von §. 1047 ab; § 1047 kennt eine Scheidung hinsichtlich der Natur der Verbindlichkeit, für welche die Hypothek bestellt ist, in dem angegebenen Sinne nicht.

3. Wiederkehrende Leistungen anderer Art werden von Abs. 1 Satz 2 den Zinsen (Abs. 1 Satz 1) gleichgestellt.

a) Voraussetzung ist hierfür α) das in Anm. 2 Ausgeführte, β) daß diese Leistungen bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Wann dies der Fall ist, muß nach der Verkehrsauffassung entschieden werden. (Nach E. I §. 1297 Nr. 4 war die Verpflichtung des Mannes für diese Leistungen davon abhängig gemacht, daß „ein ordentlicher Hausvater dieselben aus den Einkünften seines Vermögens zu bestreiten pflegt"). Einzelheiten s. bei Staudinger zu § 1386 Anm. 2. Ein eventuell erforderlicher Beweis hierfür ist durch die Frau zu erbringen.

b) Zu den wiederkehrenden Leistungen im Sinne von Abs. 1 Satz 2 gehören z. B. Leibrenten, Altentheilsbeträge. Besonders hervorgehoben werden vom Gesetz Leistungen auf Grund gesetzlicher Unterhaltspflicht der Frau. Eine solche Unterhaltspflicht kann auf Seiten der Frau in Frage kommen gegenüber ihren Verwandten (§§. 1601, 1604, z. B. ihren Kindern erster Ehe gegenüber), gegenüber ihrem früheren Manne in den Fällen der §§. 1345, 1346, 1578, 1583, gegenüber ihrem zweiten Manne nach erfolgter Anfechtung der Ehe im Falle des §. 1351 (vgl. hierzu u. Anm. 4). Unterhaltspflichtig kann die Frau auch als Erbin sein; man denke an Fälle der §§. 1582 (Unterhaltspflicht der Frau als Erbin eines geschiedenen unterhaltspflichtigen Ehegatten), 1708, 1712 (Unterhaltspflicht als Erbin eines unehelichen Vaters). Liegt ein Uebergang der Unterhaltspflicht auf Grund von Erbschaft vor, so ruht diese Pflicht möglicher Weise nicht auf dem eingebrachten Gute, sondern auf dem Vorbehaltsgute (§. 1369). Ist dies der Fall, so ist der Mann zur Tragung dieser Lasten nicht verpflichtet (Planck zu §. 1386 Anm. 2 a. E.).

c) Nicht gehören zu den wiederkehrenden Leistungen im Sinne von §. 1386 die Aufwendungen, die bei Neuanschaffung von Ersatzstücken für abgenützte oder untergegangene Haushaltsgegenstände (§. 1382) gemacht werden.

4. Für die Frage, ob die Leistungspflicht des Mannes von einem wirklichen Ertrag des eingebrachten Gutes abhängig ist, gilt das in Anm. 5 zu § 1385 Ausgeführte. Kommt es für die Feststellung der Unterhaltspflicht bezw. ihrer Höhe auf das vorhandene Vermögen an (§. 1603), so bleibt die dem Manne an dem eingebrachten Gute zustehende Verwaltung und Nutznießung außer Ansatz (§. 1604 Abs. 1). Besitzt die Frau kein Vermögen und würde sie deshalb als unverheirathete Person zur Unterhaltsgewährung nicht im Stande sein, so braucht auch der Mann den Unterhalt nicht zu leisten. Der Mann muß deshalb z. B. die ihm zugebrachten Stiefkinder seiner vermögenslosen Frau nicht aus eigenen Mitteln unterhalten. Für den Vertheilungsmaßstab in zeitlicher Beziehung s. Anm. 6 zu § 1385.

§. 1387.

Der Mann ist der Frau gegenüber verpflichtet, zu tragen:

1. die Kosten eines Rechtsstreits, in welchem er ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht geltend macht, sowie die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau führt, sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen;
2. die Kosten der Vertheidigung der Frau in einem gegen sie gerichteten Strafverfahren, sofern die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist oder mit Zustimmung des Mannes erfolgt, vorbehaltlich der Ersatzpflicht der Frau im Falle ihrer Verurtheilung.

E. I §. 1297 Abs. 1 Nr. 5, 6. E. II a §. 1286. E. II b §. 1372. E. III §. 1370. Mot. IV S. 202—204. Prot. IV S. 132, 148, 152, 159, 173, 179, 183, 208, 209.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 142 fg., Planck zu §. 1387, Staudinger zu §. 1387, Fränkel S. 39, Hachenburg S. 141, Blome, Haftung des Ehemanns bezw. Vaters für die Prozeßkosten seiner Frau und seiner Kinder (Gruchot's Beiträge 36. Jahrg. 1892 S. 589 ff.).

1. **Im Allgemeinen** gilt für §. 1387 das in Anm. 1 zu §. 1386 Bemerkte.

2. **Kosten eines Rechtsstreites** (Nr. 1). a) Der Ausdruck „Rechtsstreit" ist nicht nur im Sinne eines von den ordentlichen Gerichten angestrengten Civilprozesses zu verstehen. Er umfaßt auch das Verfahren vor einem Schiedsgericht, vor besonderen Gerichten, Verwaltungsgerichten oder vor Verwaltungsbehörden. Auszunehmen sind Strafprozesse, weil für sie §. 1387 Nr. 2 gesonderte Bestimmungen trifft. Betreffs des Privatklageverfahrens, in dem die Frau als Klägerin auftritt, s. u. Anm. 3 d.

b) Unter den Begriff „Lasten" fallen alle durch die Führung des Rechtsstreites hervorgerufenen Ausgaben: Gerichtskosten, Anwaltskosten, auch die dem Gegner zu ersetzenden Kosten, Kosten der Zwangsvollstreckung. Wegen der Frage des Kostenvorschusses s. u. c β ($\alpha\alpha$).

c) Es sind nach §. 1387 Nr. 1 zwei Gruppen von Rechtsstreiten zu trennen, für die der Mann die Kosten trägt: α) Der Mann trägt der Frau gegenüber die Kosten für einen Rechtsstreit, in welchem er ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht geltend macht. Er kann Letzteres entsprechend den Ausführungen zu §. 1380 in doppelter Weise thun: Er kann im eigenen Namen, er kann im Namen der Frau klagen. Nur der erstterwähnte Fall (Anm. 1 zu §. 1380) gehört unter die von §. 1387 Nr. 1 erwähnte erste Alternative. Der zweite Fall dagegen ist unter die von §. 1387 Nr. 1 erwähnte zweite Alternative zu stellen, weil hier der Mann lediglich Bevollmächtigter der Frau, die Frau demnach die Prozeßführende ist. [Ich halte dies für richtiger, als die Worte, „in welchem er ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht geltend macht" wegen des persönlichen Eingreifens des Mannes auch auf den Fall zu beziehen, in welchem der Mann im Namen der Frau klagt. Für meine Auslegung spricht auch die Entstehungsgeschichte des §. 1387 Nr. 1 (vgl. Prot. IV S. 173 unter 2). In den praktischen Ergebnissen ist eine eventuell abweichende Meinung ohne Bedeutung]. Macht der Mann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht im eigenen Namen geltend, so treffen die Kosten unmittelbar den Mann. Sie treffen aber — und das ist die Bedeutung der ersten Alternative des §. 1387 Nr. 1 — die Frau auch nicht mittelbar dadurch, daß der Mann nach §. 1390 Ersatz fordern könnte. Macht der Mann im Namen der Frau ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht geltend, so fallen zwar nach Außen die Kosten dieses Rechtsstreits der Frau zur Last, im Verhältnisse der Ehegatten zu einander trägt aber der Mann auch diese Kosten (vgl. die weiteren Ausführungen unter β).

Wird von einem Gläubiger der Frau gegen den Mann eine Klage erhoben, die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut zu dulden, so fallen die Kosten dieses Prozesses bei einem ungünstigen Ausgange nur dem Manne zur Last. Es liegt hier kein Rechtsstreit vor, in welchem „ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht geltend gemacht wird". Gegenstand des Rechtsstreits ist vielmehr allein ein Recht des Mannes, für dessen Vertheidigung der Mann persönlich die Kosten trägt.

β) Der Mann trägt ferner der Frau gegenüber die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau (aktiv oder passiv) führt. BGB. legt diese Kosten dem Manne als Verwalter und Nutznießer auf, nicht als Unterhalts- oder Schutzpflichtiger (vgl. §. 1360, Mot. IV S. 125, 202). Um deswillen nimmt BGB. auch von der principiellen Pflicht des Mannes zur Tragung der Kosten aller von der Frau geführten Rechtsstreite diejenigen

Rechtsstreite aus, in denen die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen. Dem Vorbehaltsgute aber fallen zur Last:

αα) Die Kosten eines Rechtsstreits zwischen den Ehegatten, soweit sie nach allgemeinen Prozeßgrundsätzen nicht der Mann zu tragen hat (§. 1416 Abs. 1). Eine Vorschußpflicht des Mannes für die Frau besteht nicht. Ist die Frau ohne Vermögen (vgl. Anm. 3 zu §. 1402), so hilft ihr event. das Armenrecht der §§. 114 ff. CPO. Die persönliche Verpflichtung des Mannes zur Kostentragung ergiebt erst das rechtskräftige Urtheil. Eine Vorschußpflicht für eine Forderung, die nur bedingt ist, wäre so anomal, daß sie zu ihrer Gültigkeit einer besonderen Gesetzesvorschrift bedürfte (Gaupp-Stein, Kommentar zur CPO. S. 246). Für die Verneinung der Kostenvorschußpflicht des Mannes entscheiden sich auch Marwitz in d. dtsch. Juristenzeitung 1900 S. 43, Landgericht Darmstadt II. Civ.K. (Juristenztg. 1900 S. 157), Landgericht Hamburg Civ.K. IV u. VIII (Beibl. z. Hans. Ger.-Zeitg. 1900 Nr. 13 u. 15), Neumann zu §. 1387 III b α, Fuld in der „Hessischen Rechtsprechung" 1. Jahrg. (1900) S. 23 und die dort citirten Erkenntnisse der Landger. Gießen und Mainz und des Oberlandesger. Celle. Abw. Anf. Planck zu §. 1387 Anm. 1 c, Mittelstein in d. Juristenzeitg. 1900 S. 160, Oberlandesger. Hamburg (Juristenzeitg. a. a. O. S. 168).

ββ) Dem Vorbehaltsgute fallen ferner zur Last die Kosten aller Rechtsstreite zwischen der Ehefrau und einem Dritten. Von diesem allgemeinen Satze bestehen jedoch so weitgehende Ausnahmen, daß er mehr als ein theoretischer Satz gelten darf. Denn es fallen nicht dem Vorbehaltsgute zur Last die Kosten eines Rechtsstreits:

1. sofern das Urtheil dem Manne gegenüber in Hinblick auf das eingebrachte Gut wirksam ist (§. 1416 Abs. 2 Satz 1). Diese Wirksamkeit liegt vor, wenn der Mann der Prozeßführung der Frau zugestimmt hat (vielleicht sogar im Namen der Frau die Führung des Rechtsstreits übernommen hat), oder die Frau der Zustimmung des Mannes nicht bedarf (vgl. hierzu §§. 1400, 1401, 1402, 1405, 1407 Nr. 1, 3, 4);

2. sofern die unter 1 gedachte Wirksamkeit dem Manne gegenüber zwar nicht besteht, aber den Gegenstand des Rechtsstreits eine persönliche Angelegenheit der Frau (z. B. Geltendmachung der ehelichen Geburt der Frau) bildet und die Aufwendung der entstandenen Kosten den Umständen nach geboten ist (§. 1416 Abs. 2 Satz 2);

3. sofern wiederum die unter 1 gedachte Wirksamkeit dem Manne gegenüber nicht besteht, der Rechtsstreit aber eine Verbindlichkeit der Frau betrifft, für die das eingebrachte Gut haftet (§§. 1411—1414) und die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist (§. 1416 Abs. 2 Satz 2). Ausgenommen sind nur die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau über Verbindlichkeiten des §. 1415 Nr. 1 und 2 führt; sie fallen dem Vorbehaltsgute zur Last (§. 1415 Nr. 3).

Soweit in den unter 1—3 aufgeführten Fällen BGB. die Haftung des Vorbehaltsgutes verneint wird, bleiben die Kosten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht auf dem eingebrachten Gute ruhen. Sie trägt vielmehr, wie bereits bemerkt, in diesen Fällen der Mann persönlich. Für alle Einzelheiten sei auf die Erläuterungen zu den §§. 1400, 1415, 1416 verwiesen.

d) Verhältniß des §. 1387 Nr. 1 zu §. 1412 Abs. 2: Es handelt sich in §. 1387 Nr. 1 (ebenso, wie in den §§. 1415 Nr. 3, 1416 Abs. 2) um das innere Verhältniß der Ehegatten zu einander. Dagegen entscheidet §. 1412 Abs. 2 die Frage, welches Gut zur Befriedigung für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau nach Außen (den Gläubigern) haftet. Auch die Vorschrift des §. 1387 Nr. 1 hat jedoch dadurch eine über das innere Verhältniß der Ehegatten hinausgehende Bedeutung, als nach §. 1388 der Mann, soweit er der Frau gegenüber Verbindlichkeiten zu tragen hat, auch den Gläubigern als Gesammtschuldner haftet.

3. Kosten der Vertheidigung in einem gegen die Frau gerichteten Strafverfahren (Nr. 2). a) Der Mann haftet nicht für die Kosten eines Strafverfahrens überhaupt. §. 1387 Nr. 2 hebt vielmehr nur die Kosten der Vertheidigung ausdrücklich hervor. Nicht unter §. 1387 fallen deshalb ohne Weiteres sog. Untersuchungskosten und Strafvollzugskosten (vgl. StPO. §. 497). E. I (§. 1297 Nr. 6) enthielt eine der jetzigen Fassung entsprechende Wendung. E. IIa und E. IIb sprachen dagegen von „den Kosten eines gegen die Frau gerichteten Strafverfahrens," ohne jedoch damit, wie es nach Prot. IV S. 179 scheint, eine Erweiterung geplant zu haben. Der Bundesrath (E. III §. 1370 Nr. 2) setzte von Neuem den deutlichen, E. I entsprechenden Ausdruck ein. Für die Kosten eines Strafverfahrens überhaupt haftet den Gläubigern außer dem Vorbehaltsgute das eingebrachte Gut, vgl. Anm. 2 c zu §. 1411; für das Verhältniß der Ehegatten zu einander vgl. die Erläuterungen zu §. 1415 Nr. 1.

b) Voraussetzung ist, daß der Mann der Vertheidigung zugestimmt hat, oder daß die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist (Prot. IV S. 179). Im ersteren Falle bleibt die Nothwendigkeit der Kosten außer Betracht. Als „geboten" ist die Aufwendung der Kosten in den Fällen der §§. 140, 141 StPO. anzusehen. Für weitere Fälle ist nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden. Z. B. kann die Vertheidigung dann als nicht geboten erscheinen, wenn die volle, durch nichts geminderte Schuld der Frau in einer Sache ohne nothwendige Vertheidigung klar ist, oder wenn die Frau in einer Bagatellsache ihre Vertheidigung mit Leichtigkeit selbst wahrnehmen könnte. Nach dem Verhältnisse der drohenden Strafe (z. B. Geldstrafe) zu den aufzuwendenden Vertheidigungskosten dürfte m. E. die Frage des Gebotenseins der Vertheidigung nicht zu beantworten sein.

c) Die Pflicht der Frau, die vom Manne bezahlten Kosten der Vertheidigung im Falle ihrer Verurtheilung dem Manne zu ersetzen, steht in Einklang mit §. 1415 Nr. 1. Die Frau ist hierfür persönliche Schuldnerin des Mannes. Wird sie freigesprochen, ohne daß die Kosten auf die Staatskasse übernommen werden (vgl. StPO. §. 499 Abs. 2), so besteht eine solche Ersatzpflicht nicht.

d) Der Ausdruck „Strafverfahren" umfaßt auch eine gegen die Frau gerichtete Privatklage (z. B. Beleidigungsklage). Tritt die Frau als Privatklägerin oder als Nebenklägerin auf, so findet §. 1387 Nr. 2 auf diese Fälle keine Anwendung. Es würde aber z. B. bei einer von der Frau angestrengten Beleidigungsklage §. 1387 Nr. 1 in Frage kommen. Vgl. hierzu das in Anm. 2 c β (persönliche Angelegenheit) Ausgeführte, auch Staudinger a. a. O. Anm. 2.

e) Für das Verhältniß des §. 1387 Nr. 2 zu §. 1411 gilt das in Anm. 2 d Ausgeführte.

4. Beweispflicht. Der Beweis dafür, daß die in §. 1387 Nr. 1 erwähnten Kosten dem Vorbehaltsgute zu Last fallen, ist vom Manne zu erbringen. Dagegen ist von der Frau zu beweisen, daß die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten oder daß sie mit Zustimmung des Mannes erfolgt ist.

5. Wie bei §. 1385 sind die Verpflichtungen des Mannes im Sinne des §. 1387 unabhängig von dem Ertrage des eingebrachten Gutes. Vgl. Anm. 5 zu §. 1385.

§. 1388.

Soweit der Mann nach den §§. 1385 bis 1387 der Frau gegenüber deren Verbindlichkeiten zu tragen hat, haftet er den Gläubigern neben der Frau als Gesammtschuldner.

E. IIa §. 1287. E. IIb §. 1373. E. III §. 1371. Mot. IV S. 205. Prot. IV S. 132, 152, 159, 179, 193, VI S. 275.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 142, Hachenburg S. 130.

1. Entstehungsgeschichte. Die Vorschriften der §§. 1385—1387 begründen zunächst nur eine Verpflichtung des Mannes der Frau gegenüber. Den Gläubigern stände, wenn §. 1388 nicht abweichend bestimmte, nur die Frau als verpflichtet gegenüber. E. I hatte

eine hinzutretende unmittelbare Verpflichtung des Mannes den Gläubigern gegenüber aus praktischen Gründen nicht für angemessen erachtet (Mot. IV S. 205). Wäre dieser Vorschlag geltendes Recht geworden, so würde nur die Möglichkeit für die Gläubiger bestehen, sich den der Frau gesetzlich gewährten Anspruch gegen ihren Mann im Wege der Zwangsvollstreckung überweisen zu lassen. Die zweite Kommission hat hier geändert. Bestimmend wirkte das Vorbild des §. 1088, demzufolge der Nießbraucher wegen Zinsen und wegen anderer wiederkehrender Leistungen dem Gläubiger persönlich haftet. Entscheidend war das Interesse der Ehefrau und der Gläubiger. Die gesetzliche Regelung ist so gewählt, daß die Frau nicht als Schuldnerin verschwindet; ihre Verpflichtung bleibt den Gläubigern gegenüber bestehen. Die Gläubiger erhalten nur kraft Gesetzes im Mann einen weiteren Verpflichteten (vgl. u. Anm. 3).

2. Umfang der Haftung. Nur „soweit" haftet der Mann den Gläubigern, als er der Frau gegenüber haftet: a) Die Begrenzungen in der Haftung des Mannes der Frau gegenüber gelten in Folge dessen auch für das Verhältniß zu den Gläubigern. Der Mann hat den Gläubigern gegenüber dieselben Einwendungen, wie gegenüber der Frau. Praktisch wichtig ist dies vor Allem für den Umfang der Haftung des Vorbehaltsgutes (vgl. z. B. Anm. 2b zu §. 1385, Anm. 2cβ zu §. 1387), praktisch wichtig auch für den Vertheilungsmaßstab der Lasten und Zahlungen (vgl. Anm. 6 zu §. 1385). Ebensowenig, wie die Haftpflicht des Mannes im Umfange der §§. 1385—1387 der Frau gegenüber von Erträgnissen des eingebrachten Gutes abhängig ist (vgl. Anm. 5 zu §. 1385, Anm. 4 zu §. 1386, Anm. 5 zu §. 1387), ebensowenig ist dies den Gläubigern gegenüber der Fall.

b) die Vertheilung der Beweislast zwischen dem Mann und den Gläubigern ist die gleiche, wie zwischen den beiden Ehegatten (vgl. Anm. 3d zu §. 1385, Anm. 2a, 3a zu §. 1386, Anm. 4 zu §. 1387).

3. Haftung als „Gesammtschuldner". Die Haftung des Mannes bestimmt sich demgemäß nach §§. 421—425. Darnach kann z. B. der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von der Frau oder dem Manne ganz oder zu einem Theil fordern (§. 421). Ebenso gut kann der Gläubiger den Mann und die Frau gemeinschaftlich verklagen; in diesem Falle ergiebt sich eine Streitgenossenschaft nach CPO. §. 59 ff. Geräth der Gläubiger einem der Ehegatten gegenüber in Verzug, so geräth er auch dem anderen Ehegatten gegenüber in Verzug (§. 424). Die Erfüllung durch die Frau wirkt auch für den Mann und umgekehrt (§. 422 Abs. 1). Das Gleiche gilt für einen zwischen dem Gläubiger und der Frau (oder dem Manne) vereinbarten Erlaß (§. 423). Eine Forderung, die dem Manne gegenüber einem Gläubiger aus §§. 1385—1387 zusteht, kann nicht von der Frau zur Aufrechnung gebracht werden (§. 422 Abs. 2). Für die Wirkungen des Verzugs, der Kündigung, des Verschuldens, der Verjährung u. a. in der Person des Mannes bezw. der Frau s. §. 425. Für alle Einzelheiten sei auf Endemann I §. 154, Cosack I §. 120, sowie auf Planck II zu den §§. 421—425 verwiesen,

Hat der Mann geleistet, so steht ihm mit Rücksicht auf §§. 1385—1387 ein Ersatzanspruch gegen die Frau nicht zu; §. 426 Abs. 2 greift nicht Platz. Auf der anderen Seite hat die Frau, wenn sie persönlich eine der Verbindlichkeiten der §§. 1385—1387 erfüllt hat, einen Ersatzanspruch gegen den Mann.

4. Vertragsmäßige Abänderung. Für die Unzulässigkeit einer solchen durch Ehevertrag vgl. u. Vorbem. zu §. 1432 ff.

§. 1389.

Der Mann hat den ehelichen Aufwand zu tragen.

Die Frau kann verlangen, daß der Mann den Reinertrag des einge-

brachten Gutes, soweit dieser zur Bestreitung des eigenen und des der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu gewährenden Unterhalts erforderlich ist, ohne Rücksicht auf seine sonstigen Verpflichtungen zu diesem Zwecke verwendet.

E. I §. 1328 Nr. 2, 2. Halbsatz. E. II a §. 1288. E. II b §. 1374. E. III §. 1372. Mot. IV S. 163, 297—299. Prot. IV S. 132, 147, 175, 184, 193—196, VI S. 275. D. S. 191.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 120, 121, Planck zu §. 1389, Staudinger zu §. 1389, Fränkel S. 40.

Tragung des ehelichen Aufwands.

1. Im Allgemeinen. Die Vorschrift in Abs. 1 ist erst von E. II aufgenommen worden. Die Aufnahme ist nur zu billigen. Es ist m. E. nicht zutreffend, daß sich die gesammte Bestimmung in Abs. 1 aus den Vorschriften über die principale Unterhaltspflicht des Mannes der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen gegenüber ergiebt (s. Planck im Archiv für die civilist. Praxis Bd. 75 [1889] S. 350). Zweifellos bildet die Unterhaltspflicht einen wesentlichen, sogar den wichtigsten Theil des ehelichen Aufwands. Insoweit hätte man sich wohl mit den §§. 1360, 1601, 1603, wenn es sich nur um die Konstatirung dieser Unterhaltspflicht des Mannes gehandelt hätte, begnügen können. Die Unterhaltspflicht gegenüber der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen erschöpft aber den Begriff des ehelichen Aufwands nicht. Der Begriff des ehelichen Aufwands ist ein weitergehender (vgl. Anm. 2). Nicht richtig ist es deshalb, die rechtliche Bedeutung des §. 1389 Abs. 1 lediglich darin zu finden, daß durch Abs. 1 die Verpflichtung des Mannes, den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, nicht nur den Abkömmlingen, *sondern auch der Frau gegenüber* festgestellt werde (so Planck zu §. 1389 Anm. 1, Neumann zu §. 1389 Anm. 2). Zweifellos ist, daß die Vorschrift des §. 1389 Abs. 1 für den *Inhalt* dieser Unterhaltspflicht nichts Neues geschaffen hat. Ihren Inhalt empfängt vielmehr diese Unterhaltspflicht gegenüber der Frau durch §. 1360 Abs. 1, gegenüber den Abkömmlingen durch §. 1601 ff. Richtig ist auch, daß dem Abs. 1 des §. 1389 eine Verpflichtung, wie sie Planck a. a. O. folgert, entnommen werden muß. Aber das Einzige ist dies nicht! Die Vorschrift des §. 1389 Abs. 1 war erforderlich, wenn man dem Manne — zutreffender Weise — *die durch das eheliche Gemeinschaftsleben entstehenden Kosten* auferlegen wollte.

2. Ehelicher Aufwand. Der Begriff „ehelicher Aufwand" (vgl. auch §§. 1427, 1458, 1529) ist vom Gesetze nicht näher bestimmt worden. Eine solche Bestimmung wäre, „ohne in eine schädliche Kasuistik zu gerathen" (Mot. IV S. 514, s. auch Prot. IV S. 194) unmöglich gewesen. Im Allgemeinen gehören unter den ehelichen Aufwand alle Aufwendungen für die persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge, insbesondere die Aufwendungen für Wohnung, Nahrung, Kleidung, Heiz- und Beleuchtungsmittel, ebenso die Aufwendungen für die Erziehung und den Unterhalt der Kinder, für Kost und Lohn des Dienstpersonals u. ä. Zum ehelichen Aufwand sind auch zu rechnen die Aufwendungen für wohlthätige Zwecke oder für die entsprechenden geselligen Veranstaltungen (Prot. IV S. 194). Als Maßstab hierfür müssen die Vermögens- und Standesverhältnisse der Ehegatten betrachtet werden. Nicht gehören zum „ehelichen Aufwand" die in §§. 1384—1387 aufgeführten Lasten. Nicht gehören hierher ferner die Kosten der Eheschließung (vgl. Mot. IV S. 163); beide Ehegatten tragen sie entsprechend §. 420 zur Hälfte. Unter den „ehelichen Aufwand" darf m. E. auch nicht z. B. die Unterhaltsleistung an die in der Hausgemeinschaft der Ehegatten lebende Mutter der Frau (abw. Anf. Neumann zu §. 1389 Anm. 1) oder an die unehelichen, von der Frau in die Ehe eingebrachten Kinder (abw. Anf. unter bestimmten Beschränkungen Staudinger a. a. O.

Anm. 3b) gestellt werden; eine andere Frage ist, ob der Mann der Frau gegenüber zur Tragung dieser Leistungen verpflichtet ist (vgl. Anm. 3b und 4 zu §. 1386, auch u. Anm. 5 a β).

3. Bestimmung der Höhe des ehelichen Aufwands. Sie erfolgt durch den Mann. Der Beitrag zu den Kosten des ehelichen Aufwands, welchen die Frau beim Güterstand der Verwaltung und Nutznießung in der Form der gesetzlichen Ueberlassung der Früchte des eingebrachten Gutes leistet, gewährt der Frau kein Mitbestimmungsrecht. Ebensowenig gewähren ein solches Recht die Beitragsleistungen, zu denen §. 1371 und §. 1427 die Frau gegebenen Falls verpflichten. Ueber die Höhe dieser Beiträge vgl. die Erläuterungen zu §§. 1371, 1427. Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft und Fahrnißgemeinschaft liefert die Frau ihren Beitrag zum ehelichen Aufwand dadurch, daß Letzterer auf dem Gesammtgute lastet (§§. 1458, 1529 Abs. 1, 1549).

4. Nur der Mann haftet für den ehelichen Aufwand. Es besteht keine Solidarhaftung der Ehegatten wie für die Lasten der §§. 1385—1387. Dies gilt auch für diejenigen Fälle, in denen die Frau mit Zustimmung oder im Auftrage des Mannes in des Mannes Namen Verbindlichkeiten für den Bereich des ehelichen Aufwands eingegangen ist. Soweit die Frau hierbei Verpflichtungen eingegangen ist, welche über die dem Manne durch §. 1389 Abs. 1 auferlegte Rechtspflicht hinausgehen, bestimmt sich die Haftung des Mannes nach den allgemeinen Grundsätzen der Schuldenhaftung beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung.

5. Abs. 2. Das Nutznießungsrecht am Frauenvermögen verfolgt — hierfür bietet Abs. 2 einen Beleg — die Aufgabe, dem Manne einen Beitrag zu den ehelichen Lasten zu gewähren (vgl. o. S. 209 IV, 1 a). Der Gesetzgeber rechnet mit der Möglichkeit eines zweckwidrigen, den Unterhalt der Frau und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge beeinträchtigenden Verbrauchs der Nutzungen des eingebrachten Gutes durch den Mann (Verbrauch für Passionen, Bezahlung alter persönlicher Schulden u. ä.). Hiergegen wird der Frau von §. 1389 Abs. 2 ein gesetzlicher Schutz gewährt. Es wird ihr das Recht eingeräumt, obwohl die Nutzungen in das Eigenthum des Mannes übergegangen sind, und der Mann gegenüber der Frau für die Verwendung der Einkünfte an sich nicht verantwortlich ist, die Verwendung in dem Abs. 2 gekennzeichneten Sinne zu fordern.

a) Im Einzelnen gilt: α) *Nur die Frau* ist berechtigt, das Verlangen des Abs. 2 zu stellen. Nicht berechtigt sind hierzu die gemeinschaftlichen Abkömmlinge. Sie werden in diesen Ansprüchen durch ihre Mutter vertreten (vgl. u. b). β) Das Verlangen kann von der Frau *nur im eigenen und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge Interesse* gestellt werden, nicht im Interesse der Stiefkinder des Mannes. Letztere sind durch §. 1386 Abs. 1 Satz 2 (vgl. o. Anm. 2 a. E.) gedeckt und haben zu Folge von §. 1388 einen unmittelbaren Anspruch gegen den Mann. γ) Das Verlangen kann nur im *Interesse des Unterhalts* geltend gemacht werden, nicht darüber hinausgehend in einem persönlichen oder sachlichen Interesse. δ) Nur in *Hinblick auf den Reinertrag des eingebrachten Gutes* kann diese Forderung gestellt werden. In Frage kommt nur der wirkliche Reinertrag, nicht der Reinertrag, der bei ordnungsmäßiger Wirthschaft hätte erzielt werden können (übereinstimmend Planck Anm. 2, Staudinger Anm. 4c, Neumann Anm. 4, Fischer-Henle Anm. 4 zu §. 1389).

b) Die Frau hat *Klagerecht* auf Erfüllung event. auf Ersatzleistung. Gemäß §. 1394 Satz 2 kann die Frau diesen ihren Anspruch bereits während bestehender Verwaltung und Nutznießung geltend machen. Ist für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu befürchten, so kann die Frau auch auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen (§. 1418 Abs. 1 Nr. 2). Für die letzterwähnte Klage sind die Grenzen

der Klagmöglichkeit weiter gezogen, als in §. 1389 Abs. 2. Die Frau kann auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung bereits klagen, sofern ihr und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen „nicht mindestens der Unterhalt gewährt wird, welcher ihnen bei ordnungsmäßiger Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes zukommen würde". Berücksichtigt wird demnach hier derjenige Ertrag, der bei ordnungsmäßiger Verwaltung hätte erzielt werden können, nicht der wirklich erzielte Reinertrag. Vgl. hierzu auch unten zu §. 1418 Anm. 3 b β.

c) Ueber das Recht des Mannes, zur Erfüllung seiner Unterhaltspflicht einer Pfändung der Früchte des eingebrachten Gutes widersprechen zu können, vgl. CPO. §. 801 Abs. 1. Das gleiche Widerspruchsrecht steht der Frau zu (a. a. O. Abs. 2).

6. **Abändernder Vertrag.** Eine vertragsmäßige Vereinbarung, welche dahin geht, daß der Mann nicht den ehelichen Aufwand tragen oder den Reinertrag des eingebrachten Gutes nicht vor Allem zur Unterhaltsbestreitung im Sinne des §. 1389 Abs. 2 verwenden solle, muß als ausgeschlossen gelten. S. auch Ehrlich, Das zwingende und nichtzwingende Recht S. 201, Planck IV Vorbemerk. zu §. 1432 ff. Nr. 2.

§. 1390.

Macht der Mann zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Gutes Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so kann er von der Frau Ersatz verlangen, sofern nicht die Aufwendungen ihm selbst zur Last fallen.

E. I §. 1324 Abs. 1, §. 595. E. II a §. 1289. E. II b §. 1375. E. III §. 1373. Mot. IV S. 285, 286. Prot. IV S. 132, 148, 151, 159, 173, 174, 176.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 166, Planck zu §. 1390, Hachenburg S. 139.

Ersatz für Aufwendungen.

1. **Entstehungsgeschichte.** Verzinsungspflicht. E. I §. 1324 Abs. 1 hatte in Hinblick auf die durch die Verwaltung des eingebrachten Gutes begründeten Rechte und Pflichten E. I §§. 591—595 für entsprechend anwendbar erklärt. Die 2. Kommission verwarf einen derartigen allgemeinen Verweis und sprach sich für eine Einzelaufzeichnung der maßgebenden Grundsätze aus (Prot. IV S. 173). Diesem Vorgehen verdankt §. 1390 seine Fassung. Von den in E. I herangezogenen Paragraphen ist der Hinweis auf E. I §§. 591, 592 (BGB. §§. 666, 667) durch BGB. §. 1421 ersetzt worden. E. I §§. 593, 594 (BGB. §§. 668, 669) wurden zur entsprechenden Anwendung auf die Verwaltung des Mannes „für nicht geeignet" erklärt. Was speciell BGB. §. 669 anlangt, so ist eine Vorschrift, derzufolge der Mann Vorschuß für seine Aufwendungen auf das eingebrachte Gut verlangen kann, überflüssig. Der Mann hat ja ohnehin nach §. 1376 Nr. 1 das Recht, über eingebrachtes Gut der Frau zu verfügen; ist hinreichendes Geld nicht vorhanden, so darf er mit Zustimmung der Frau (§. 1375, event. §. 1379) die erforderlichen Rechtsgeschäfte, die eine Beschaffung bezwecken, vornehmen. — E. I §. 595 war von E. II a in zwei Absätze zerlegt worden: E. II a §. 601 Abs. 1 (= E. I §. 595 Abs. 1, 2), E. II a §. 601 Abs. 2 (= E. I §. 595 Abs. 3). E. II a §. 1289 (die Grundlage des jetzigen §. 1390) übernahm von E. II a §. 601 lediglich Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2, ließ aber §. 601 Abs. 1 Satz 2 („Aufgewendetes Geld hat der Auftraggeber von der Zeit der Aufwendung an zu verzinsen") weg. E. II a §. 601 Abs. 1 Satz 2 wurde „für das bei dem gesetzlichen Güterstande zwischen den Ehegatten bestehende Verhältniß (als) nicht passend" erklärt (Prot. IV S. 196, vgl. S. 192). Eine von E. II b (§. 1373) vorgenommene Aenderung war lediglich formeller Natur. Auf die Fassung von E. II b geht E. III und der jetzige §. 1390 zurück. Es kann nach diesen Ausführungen nicht zweifelhaft sein, daß die Frau zu einer Verzinsung der vom Manne

gemachten Aufwendungen nicht verpflichtet ist. Die Sachlage ist dadurch geändert worden, daß vom Reichstage BGB. §. 256 eingeschoben worden ist (RB. S. 1964, St. B. S. 2774), wonach jeder, der zum Ersatze von Aufwendungen verpflichtet ist, den geschuldeten Betrag zu verzinsen hat. (Eine Aenderung mit Rücksicht auf diese Einschiebung s. in der Streichung von E. III §. 657 Satz 2). Nach dem Wortlaute des §. 256 Satz 1 („wer zum Ersatze von Aufwendungen verpflichtet ist . . .") kann eine Ausnahme der Frau von dieser Pflicht einer Verzinsung der Verwendungen des §. 1390 nicht angenommen werden. Zur Ausschließung dieser allgemeinen Verzinsungspflicht des §. 256 hätte es für §. 1390 einer ausdrücklichen Vorschrift bedurft. Die Verzinsungspflicht ist für die Frau um deswillen jedoch eine geringe, weil nach §. 256 Satz 2 Zinsen „für die Zeit, für welche dem Ersatzberechtigten (= dem Manne) die Nutzungen oder die Früchte des Gegenstandes ohne Vergütung verbleiben, nicht zu entrichten" sind. Uebereinstimmend Planck a. a. O. Anm. 2, Fischer-Henle (seit der 3. Aufl., vgl. Anm. 4 zu §. 1390), Cosack II §. 283, IX Anm. 49, a. A. Staudinger zu §. 1390 Anm. 2 a. E.

2. Aufwendungen. Wie in Anm. 1 erwähnt wurde, entspricht §. 1390 der Bestimmung in E. II a §. 601, auf welcher BGB. §. 670 (Verwendungsanspruch des Beauftragten; vgl. hierzu den anders gearteten Verwendungsanspruch des Nießbrauchers §. 1049) fußt. Die Abweichungen des §. 1390 von §. 670 beruhen darin, daß §. 670 die Aufwendungen „zum Zwecke der Ausführung des Auftrags", §. 1390 „zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Gutes" vornehmen läßt. Letzteres ist Voraussetzung für die Anwendung des §. 1390. Aufwendungen zu anderen Zwecken, z. B. im Interesse des Vorbehaltsgutes, sind nicht nach §. 1390, sondern nach den Vorschriften über Auftrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag zu beurtheilen. Das Gleiche gilt von Aufwendungen für die Person bezw. die persönlichen Angelegenheiten der Ehefrau (vgl. im Gegensatz hierzu §. 1648), sobald hier nicht Sonderbestimmungen (wie z. B. §. 1360) eingreifen. Für die Aufwendungen im Interesse der Nutznießung s. §. 1384. Im Einzelnen ist Folgendes zu bemerken:

a) Begriff. „Aufwendungen" können sein sowohl unmittelbare Ausgaben, als auch Eingehung von Verbindlichkeiten. Nicht fallen hierunter Dienstleistungen, demnach nicht Leistungen des Mannes als Handwerker. Vgl. §§. 1648, 1835.

b) Ersatzanspruch. Er geht auf Vergütung des Aufgewendeten, regelmäßig durch Zahlung in Geld. Ist der Mann zum Zwecke der Verwaltuug des eingebrachten Gutes eine Verbindlichkeit eingegangen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte, so kann er Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen (§. 257). Wegnehmen (§. 258) darf der Mann eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, nicht (vgl. im Gegensatz hierzu §. 1049 Abs. 2 und o. Anm. 2 i. A.; E. I wollte dem Manne dieses Recht gewähren).

c) Beweispflicht. Der Mann muß beweisen: α) daß er die betreff. Aufwendung zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Gutes gemacht hat, β) daß er sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Demgemäß würde er auch im Falle einer irrthümlichen Annahme von der Nothwendigkeit der gemachten Aufwendung Ersatz fordern dürfen.

3. Geltendmachung des Anspruchs des §. 1390. Sie ist an die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung nicht gebunden. Der Mann kann während der Dauer der Verwaltung Ersatz verlangen. Diesen Ersatz wird sich der Mann der Regel nach in Hinblick auf §. 1376 ohne gerichtliche Hülfe durch Veräußerung verbrauchbarer Gegenstände oder aus den Geldmitteln des eingebrachten Gutes verschaffen. Eventuell wird er, um Geld zu erhalten, mit Zustimmung der Frau oder mit der vom Vormundschaftsgerichte ersetzten Zustimmung die erforderliche Verfügung vornehmen (§. 1375). Der Mann wird

deshalb den Weg der Klage nur dann wählen, wenn die oben genannten Wege ungangbar sind und er Ersatz aus dem Vorbehaltsgute erstrebt. — Auch die Gläubiger des Mannes können die ihnen überwiesenen Ansprüche aus §. 1390 im Wege der Zwangsvollstreckung geltend machen.

4. Für die **Verjährung** des Anspruchs vgl. §. 204.

5. **„Dem Manne selbst fallen zur Last"** die Erhaltungskosten des §. 1384 (vgl. o. Anm. 2), ferner die dem Manne auferlegten Lasten der §§. 1385—1387.

c. Sicherung der Frau.

Vorbemerkung.

I. Die seitherigen Rechte erstreben eine Sicherung der Frau für den Bestand ihres eingebrachten Gutes durch Gewährung eines gesetzlichen Pfandrechts oder eines gesetzlichen Titels auf Hypothekenbestellung an den Grundstücken des Mannes (vgl. die Uebersicht in den Motiven IV S. 185 fg., auch Endemann II §. 178, 1). Eine Sicherung erstrebt auch die der Frau seither partikularrechtlich eingeräumte Vorzugsstellung im Konkurs (vgl. z. B. die zu §. 13 EG. der a. KO. erlassenen Ausführungsgesetze von Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg vom Jahre 1879). Ein solches Vorzugsrecht im Konkurs ist für die Zukunft beseitigt (für die Uebergangszeit vgl. §. 13 EG. zur n. KO.). BGB. hat aber auch der Frau weder ein gesetzliches Pfandrecht, noch einen gesetzlichen Titel zu einem solchen gewährt. Ueber die Gründe zur Verwerfung des Letzteren vgl. Mot. IV S. 186. Ebensowenig kennt BGB. eine allgemeine Pflicht des Mannes zur Sicherheitsleistung.

II. Die Sicherungsmittel, die das BGB. an Stelle des älteren Rechts gewährt, liegen ein Mal in der allgemeinen Gestaltung des Verwaltungs- und Dispositionsrechts des Mannes (§. 1375 ff.). Sie liegen ferner in den zu Gunsten des eingebrachten Gutes getroffenen Vorschriften der §§. 1381, 1382; die Rechte der Frau an ihren Grundstücken sichert in vollem Umfange die Eintragung im Grundbuche. Der Sicherung der Frau dienen endlich die Vorschriften der §§. 1372 (Erleichterung für den Fall des §. 1421), 1374 Satz 2. Hiermit erachtet BGB. die Frau unter normalen Verhältnissen für hinreichend geschützt. Für außergewöhnliche Fälle (§. 1391) gewährt BGB. weitergehende Schutzmittel in den §§. 1391—1394. Zu ihnen tritt noch §. 1418 Nr. 1, demzufolge die Frau in Fällen, in denen sie Sicherheitsleistung verlangen könnte, statt auf Sicherheitsleistung auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen darf (vgl. Anm. 2 zu §. 1418). — Die Ehegatten können die der Ehefrau durch §§. 1391—1394 gewährten Sicherungsmittel durch Sondervereinbarungen abändern.

III. Haben die Ehegatten mittelst Ehevertrags oder durch einzelne Rechtsgeschäfte (z. B. Darlehen, Einräumung weitergehender Nutzungsrechte) besondere Rechtsverhältnisse begründet, so bestimmt sich die Frage der zu gewährenden Sicherung nach den für diese Rechtsverhältnisse geltenden allgemeinen Grundsätzen (s. Neumann, Vorbem. zu §. 1391 ff. Anm. 6).

§. 1391.

Wird durch das Verhalten des Mannes die Besorgniß begründet, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden, so kann die Frau von dem Manne Sicherheitsleistung verlangen.

Das Gleiche gilt, wenn die der Frau aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zustehenden Ansprüche auf Ersatz des Werthes verbrauchbarer Sachen erheblich gefährdet sind.

E. I §§. 1292, 1005. E. II a §. 1290. E. II b §. 1376. E. III §. 1374. Mot. IV S. 185, 186, 197. Prot. IV S. 132, 145, 176, 177, 198—200. D. S. 192. KB. S. 2065 fg.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 135, Planck zu §. 1391, Schroeder S. 31, Lehmann S. 308. — Schweiz. E. 213.

Recht der Frau auf Sicherheitsleistung.

1. **Voraussetzungen.** Sie sind verschieden, je nachdem es sich um den Fall des §. 1391 Abs. 1 oder Abs. 2 handelt.

a) Voraussetzung des Anspruchs auf Sicherheitsleistung nach Abs. 1 ist die durch das Verhalten des Mannes begründete Besorgniß, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden. Vgl. die entsprechende Vorschrift in §. 1051 (Sicherheitsleistung des Nießbrauchers).

α) Gefordert wird ein „Verhalten" des Mannes. Hierunter fällt ebensogut ein positives Thun, wie ein Unterlassen: z. B. Verstöße gegen die dem Manne gezogenen Grenzen des Verfügungsrechts (§§. 1375, 1376), Versäumung naheliegender, durch die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes gebotener wirthschaftlicher Maßnahmen (§. 1377), Nichterfüllung der dem Manne obliegenden Verpflichtungen der §§. 1385 bis 1387.

β) Nicht erforderlich ist, daß bereits eine Schädigung des eingebrachten Gutes erfolgt ist. Es genügt die Besorgniß einer solchen Verletzung. Wann diese Besorgniß gerechtfertigt ist, ist aus den Umständen des Einzelfalls zu entnehmen. Es kann eine einzige Handlung des Mannes eine solche Besorgniß begründen; z. B. eine eigenmächtige Spekulation mit Papieren der Frau bei einem Manne, der mit seinem eigenen Vermögen leichtsinnig spekulirt hat (Planck a. a. O. Anm. 2). Denkbarer Weise wird aber auch eine solche Besorgniß durch eine ganze Reihe zeitlich aufeinanderfolgender Maßnahmen oder durch eine bereits seit Jahren bestehende unhaushälterische, leichtsinnige Geschäftsführung des Mannes gerechtfertigt. Nicht genügt hierbei eine schlechte Wirthschaft des Mannes in Hinblick auf sein eigenes Vermögen, während der Mann das Vermögen der Frau völlig vorwurfsfrei verwaltet. Nur wenn das eingebrachte Gut gefährdet ist, kann Sicherheitsleistung gefordert werden.

γ) Es muß eine erhebliche Gefährdung zu besorgen sein (vgl. den gleichen Ausdruck in §. 1666 Abs. 2; §. 1051 spricht von einer „erheblichen Verletzung"). Eine erhebliche Gefährdung des eingebrachten Gutes setzt voraus, daß das Verhalten des Mannes die wirklich vorhandene Gefahr einer wesentlichen Verschlechterung oder Verringerung von Gegenständen des eingebrachten Gutes in sich schließt, und daß dieser Schaden dem eingebrachten Gute gegenüber real oder ideal von Bedeutung ist. Ob ein Schaden real von Bedeutung ist, bemißt sich nach seiner Größe im Vergleich zu dem Umfange des eingebrachten Gutes. Ideell würde der Schaden von Bedeutung sein, wenn der Mann durch sein Verhalten z. B. berechtigte Pietätsrücksichten der Frau in Hinblick auf die Erhaltung von Stücken ihres eingebrachten Gutes in erheblicher gefährdender Weise verletzt (vgl. hierzu o. Anm. 3 b zu §. 1376). Hätte man einer leichten Gefährdung wegen das Recht auf Sicherheitsleistung gewährt, so würde man den Mann leicht Chikanen der Frau ausgesetzt haben; „denn wird ein Mann so verwalten können, daß in allen Punkten die Frau die Fürsorglichkeit der Verwaltung unbedingt zugiebt?" (KB. S. 2065 fg.).

δ) Gleichgültig ist, ob ein Verschulden des Mannes vorliegt. Auch eine unverschuldete Verletzung reicht zur Begründung des Anspruchs auf Sicherheitsleistung hin. BGB. versteht überhaupt überall dort, wo es lediglich von „Verletzung" spricht (abweichend von E. I), nur die objektive Schadenszufügung bezw. objektive Nichterfüllung einer

vorhandenen Verpflichtung. Vgl. hierzu u. A. Planck Anm. 1 zu §. 53. S. auch unten die Erläuterungen zu §. 1418 Anm. 3a.

b) Voraussetzung des Anspruchs auf Sicherheitsleistung nach Abs. 2 ist die erhebliche Gefährdung derjenigen Ansprüche, welche der Frau aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes auf den Ersatz des Werthes verbrauchbarer Sachen zustehen. Vgl. hierzu §. 1067 Abs. 2 und unten γ.

α) Abs. 2 bezieht sich nur auf verbrauchbare Sachen, d. h. bewegliche Sachen, deren bestimmungsmäßiger Gebrauch in dem Verbrauch oder in der Veräußerung besteht (§. 92 Abs. 1, vgl. auch die Erweiterung in §. 92 Abs. 2). Für ein gefährdendes Verhalten des Mannes gegenüber nicht verbrauchbaren beweglichen Sachen kann Sicherheitsleistung nur nach Abs. 1 verlangt werden.

β) Der Ersatzanspruch muß der Frau aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zustehen. Vgl. hierzu vor Allem §. 1377 Abs. 3. Hierher gehört auch der Fall, in dem der Mann Geld, das er nach der Vorschrift in §. 1377 Abs. 2 anlegen mußte, für sich verwendet hat (Planck Anm. 2 zu §. 1391, Neumann zu §. 1391, II).

γ) Wie in Abs. 1, wird auch hier eine „erhebliche Gefährdung" gefordert. Ohne Weiteres läßt sich aber im Unterschiede von a γ erkennen, daß sich in Abs. 2 der Begriff „erheblich" nicht darauf bezieht, ob der Schaden im Vergleich zu dem Umfange des eingebrachten Gutes von Bedeutung ist. „Erheblich" kennzeichnet hier nur den Charakter der Gefahr, das Naheliegen einer Beeinträchtigung der Ersatzansprüche der Frau. §. 1067 Abs. 2 setzt einfache Gefährdung, nicht erhebliche Gefährdung voraus.

2. Inhalt des Anspruchs. Der Anspruch geht im Falle des Abs. 1, wie des Abs. 2, auf Sicherheitsleistung. a) Diese Sicherheitsleistung erstreckt sich in Abs. 1 auf künftige Verletzungen, nicht soll der Ersatz des durch das Verhalten des Mannes bereits entstandenen Schadens gesichert werden. Den bereits entstandenen Schaden vermag die Frau, sobald die Voraussetzungen des §. 1391 gegeben sind, ohne Weiteres und ohne die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung abzuwarten, einzuklagen (§. 1394); es bedarf deshalb in diesem Falle gar nicht erst der Sicherheitsleistung.

b) Im Falle des Abs. 2 umfaßt die Sicherheitsleistung für die Ansprüche der Frau auch den Wertherſatz verbrauchbarer Sachen. Abs. 2 spricht von den „der Frau aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zustehenden Ansprüchen". Sind unter dieser Ausdrucksweise nur die bereits entstandenen oder auch die in Zukunft erst entstehenden Ersatzansprüche zu verstehen? Die 2. Kommission wollte jedenfalls beide Gruppen der Ersatzansprüche treffen (vgl. Prot. IV S. 198 ff.). Der Wortlaut könnte eher zu einer Beschränkung auf die bereits entstandenen Ansprüche führen. Er verhindert aber nicht unabweisbar die Subsumirung der zukünftigen Ersatzansprüche. Auf Grund der Entstehungsgeschichte des §. 1391 dürfen wir auch auf sie die Sicherheitsleistung erstrecken (übereinstimmend Planck a. a. O. Anm. 3 Abs. 2).

3. Art der Sicherheitsleistung. Sie ist, abgesehen von den Sondervorschriften in §§. 1392, 1393, nicht näher bestimmt. Entscheidend sind demnach die §§. 232—240. Darnach kann die Sicherheitsleistung erfolgen durch Hinterlegung von Geld (§. 233) oder Werthpapieren (§. 234), durch Verpfändung von Forderungen, die in das Reichsschuldbuch oder in das Staatsschuldbuch eines Bundesstaates eingetragen sind (§. 236), durch Verpfändung beweglicher Sachen (§. 237), durch Bestellung von Hypotheken an inländischen Grundstücken, durch Verpfändung von Hypothekenforderungen, Grundschulden oder Rentenschulden (§. 238). Was speciell die Sicherheitsleistung durch Hypothekenbestellung anlangt, so wird diese Hypothek im Falle des Abs. 1 nur eine Sicherungshypothek sein können

(§. 1184 ff.). Im Falle des Abs. 2 steht, sofern der Ersatzanspruch der Frau nach Rechtsgrund und Umfang festgestellt ist, dem Eintrag einer accessorischen Hypothek mit Einwilligung des Mannes nichts im Wege.

4. Höhe der Sicherheitsleistung. Sie richtet sich: a) Im Falle des Abs. 1 vor Allem nach dem Umfange des eingebrachten Gutes, sowie nach dem Maße der Gefährdung. Maximalbetrag ist der reale Werth des eingebrachten Gutes. Wie nahe an ihn heranzugehen ist, entscheidet richterliches Ermessen.

b) Im Falle des Abs. 2 richtet sich die Sicherheitsleistung nach dem Werthe der verbrauchten bezw. veräußerten Sachen. Ueber die Höhe der Sicherheitsleistung für die Zukunft werden die Umstände des Einzelfalls — auch hier wieder Werth der betreff. Sachen, Maß der Gefährdung — nach richterlichem Ermessen entscheiden. Die Erfüllung der Ersatzansprüche für die Vergangenheit schließt die Forderung einer Sicherheitsleistung für die Zukunft nicht aus.

5. Erhebung des Anspruchs: a) Sie kann im Falle des Abs. 1 und 2 während der Dauer der Verwaltung und Nutznießung erfolgen (§. 1394). b) Sie erfolgt mittelst Klageerhebung im ordentlichen Verfahren. Gegebenen Falls ist Antrag auf einstweilige Verfügung (CPO. §. 935 ff.) möglich. Statt der Klagerhebung auf Sicherheitsleistung kann die Frau nach ihrer Wahl Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung erheben (§. 1418 Abs. 1 Nr. 1; vgl. auch Anm. 2 zu §. 1418).

6. Bei Verweigerung der Sicherheitsleistung durch den zur Sicherheitsleistung rechtskräftig verurtheilten Mann ist das gegebene Mittel für die Frau Zwangsvollstreckung. Ein Anspruch entsprechend dem des §. 1052 steht der Frau nicht zu.

7. Verhältniß zu KO. §. 32 Nr. 2 und Anfechtungsgesetz §. 3. Die vom Manne entsprechend §. 1391 geleistete Sicherheit unterliegt nicht der Anfechtung durch die Gläubiger des Mannes. Entschieden „verdient es vom socialen Standpunkte den Vorzug, der Frau und den Kindern des Gemeinschuldners, wenn auch auf Kosten der übrigen Gläubiger, einen erhöhten Schutz zu gewähren, statt sie der öffentlichen Armenpflege zur Last fallen zu lassen" (Prot. IV S. 200). Vgl. hierzu, abgesehen von Prot. IV S. 198 ff., auch S. 210, 212, Prot. VI S. 762 fg., sowie Denkschr. z. KO. S. 20.

§. 1392.

Liegen die Voraussetzungen vor, unter denen der Mann zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist, so kann die Frau auch verlangen, daß der Mann die zum eingebrachten Gute gehörenden Inhaberpapiere nebst den Erneuerungsscheinen bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank mit der Bestimmung hinterlegt, daß die Herausgabe von dem Manne nur mit Zustimmung der Frau verlangt werden kann. Die Hinterlegung von Inhaberpapieren, die nach §. 92 zu den verbrauchbaren Sachen gehören sowie von Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheinen kann nicht verlangt werden. Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere gleich, die mit Blankoindossament versehen sind.

Ueber die hinterlegten Papiere kann der Mann auch eine Verfügung, zu der er nach §. 1376 berechtigt ist, nur mit Zustimmung der Frau treffen.

E. I §§. 1292, 1086. E. II a §. 1291. E. II b §. 1377. E. III §. 1375. Mot. IV S. 191. Prot. IV S. 133, 145, 178, 196, V S. 108. D. S. 192.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 135.

Sicherstellung durch Hinterlegung.

1. Im Allgemeinen. Entsprechend dem Verweise in E. I §. 1292 kam für die in BGB. §. 1392 genannten Papiere E. I §. 1036 (vgl. BGB. §§. 1081—1083) zur An-

wendung. In der 2. Kommission herrschte darüber Einverständniß, daß die aus E. I §§. 1292, 1036 folgende Rechtsstellung des Mannes dem ehelichen Verhältnisse nicht entspreche. Andererseits schien eine Sicherung der Frau gegen die mit der Natur dieser Papiere verbundene Gefahr des Verlustes bei der großen wirthschaftlichen Bedeutung von Inhaberpapieren und mit Blankoindossament versehenen Orderpapieren geboten. Für unzweckmäßig und der Vertrauensstellung des Mannes nicht entsprechend hielt man nur, den Mann unbedingt zu verpflichten, die Papiere, soweit dies zulässig, auf Verlangen der Frau auf den Namen der Frau umschreiben zu lassen (Prot. IV S. 178). So entstanden (mit einigen späteren Modificationen) die jetzigen Vorschriften. — Wenn §. 232 von einer Hinterlegung von Werthpapieren zum Zwecke der Sicherheitsleistung spricht, so handelt es sich dort um Papiere, die im Eigenthume des zur Gewährung der Sicherheit Verpflichteten oder einer zu seinen Gunsten eintretenden Person stehen. In §. 1392 dagegen kommen Papiere in Frage, die zum eingebrachten Gute der Frau gehören und sich bis zu ihrer Hinterlegung entsprechend §. 1373 im Besitze des Mannes befanden.

2. Für den Begriff **Inhaberpapiere** vgl. BGB. §. 793 ff., von Literatur s. u. a. Brunner in W. Endemann's Handbuch des Handelsrechts II §. 194, Endemann I §. 196, Gareis, Handelsrecht 6. Aufl. § 72, Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts B. III S. 182 ff., 476 ff. nnd die dort Citirten, für den Begriff Orderpapiere mit Blankoindossament vgl. u. a. Brunner a. a. O. §. 198, Gareis a. a. O. §§. 73, 81, 89 Nr. 3, Cosack, Handelsrecht §. 56 II, Stobbe-Lehmann a. a. O. S. 185 fg., 268 ff. und die dort Angeführten. S. auch Habicht, Einwirkung §. 36.

3. **Voraussetzungen** der Anwendung des §. 1392 sind die des §. 1391 (Anm. 1 zu §. 1391). Im Gegensatz hierzu s. §. 1082 (vom Nießbraucher kann ohne weitere Voraussetzungen Deponirung verlangt werden):

a) Weil §. 1392 ganz allgemein auf die Voraussetzungen, unter denen nach §. 1391 Sicherheit verlangt werden kann, verweist, so kann Deponirung bereits bei Vorliegen der Voraussetzungen des §. 1391 Abs. 2 gefordert werden (vgl. Anm. 1 b zu §. 1391). Die in §. 1392 aufgeführten Papiere, für welche Deponirung verlangt werden kann, genießen dadurch zum Zwecke ihres Schutzes, der anderen nichtverbrauchbaren beweglichen Sachen fehlt, Erleichterungen.

b) Weil §. 1392 die Voraussetzungen des §. 1391 fordert, so kann die Frau statt der Deponirung Sicherheitsleistung gemäß §. 1391 verlangen (vgl. das Wort „auch" in §. 1392 Abs. 1 Satz 1).

4. **Umfang des Hinterlegungsanspruchs.** Die Hinterlegung ergreift die Papiere sammt den dazu gehörenden Erneuerungsscheinen. Keine Deponirung kann verlangt werden:

a) Für Zinsscheine, Rentenscheine, Gewinnantheilscheine. Alle diese Scheine (Coupons) ermöglichen die Nutznießung des Mannes an den zum eingebrachten Gute gehörigen Papieren und können deshalb der unmittelbaren Verfügung des Mannes nicht entzogen werden. Erfolgt von Seiten des Mannes freiwillige Deponirung, so berührt dies sein Nutzungsrecht nicht.

b) Für Inhaberpapiere oder mit Blankoindossament versehene Orderpapiere, die nach §. 92 zu den verbrauchbaren Sachen gehören. Hierunter fallen z. B. Banknoten, Abonnementskarten (§. 92 Abs. 1), auch Inhaberpapiere oder Orderpapiere mit Blankoindossament, die zum Betriebskapital eines Bankgeschäfts der Frau gehören (§. 92 Abs. 2, Planck zu §. 1392). Sicherheitsleistung gemäß §. 1391 kann bezüglich ihrer verlangt werden.

5. **Modalitäten der Hinterlegung.** Es kann verlangt werden:

a) Hinterlegung bei einer öffentlichen Hinterlegungsstelle. Ihr Vorhandensein in jedem Bundesstaate auf Grund landesgesetzlicher Einrichtung wird vom BGB. (vgl. §. 372 ff.) vorausgesetzt. Als Hinterlegungsstellen können Gerichte oder andere landesgesetzlich hierzu bestimmte Behörden fungiren. Ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit wird durch Landesgesetz bestimmt (EG. Art. 144). Die Landesgesetze können auch über die Hinterlegung nähere Vorschriften treffen (Einzelheiten vgl. EG. Art. 145). Die Bestimmungen über die Hinterlegung nach BGB. §. 372 ff. kommen nicht zur Anwendung.

Von Landesgesetzen und -Verordnungen vgl. hierfür: Preußen: Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 (Ges.Samml. 1879 S. 249) mit Abänderungen durch AG. z. BGB. Art. 84, 85; Bayern: Verordn. d. gerichtl. Hinterlegungswesen betreffend (Hinterlegungsordnung) vom 18. Dezember 1899 (Gesetz- und Verordnungsbl. 1899 Nr. 60 S. 1033 ff.); Sachsen: Verordn. v. 24. Juli 1899 zur Ausführung einiger mit dem BGB. zusammenhängender Reichsges. §. 101 ff. (Ges.- u. Verordnungsbl. 1899 S. 217); Württemberg: AG. z. BGB. Art. 143 ff. (Regierungsbl. 1899 Nr. 22); Baden: Ges. v. 7. Juni 1884 (Ges.- u. Verordnungsbl. 1884 S. 181) verb. mit AG. z. BGB. (a. a. O. 1899 S. 229) Art. 37; Hessen: Hinterlegungsordnung v. 19. August 1899 (Regierungsbl. 1899 S. 581); Mecklenburg-Schwerin: Verordn. v. 9. April 1899 betreff. das Hinterlegungswesen (Regierungsbl. 1899 Nr. 23); Sachsen-Weimar: Hinterlegungsordnung v. 29. Novemb. 1899 (Regierungsbl. 1899 S. 543 ff.); Mecklenburg-Strelitz: Verordn. v. 9. April 1899 betr. das Hinterlegungswesen (Offizieller Anzeiger 1899 Nr. 28); Oldenburg: AG. z. BGB. (Gesetzbl. 1899, 42. Stück §. 38 ff.); Braunschweig: Ges. über d. Hinterlegungswesen vom 12. Juni 1899 (Amtl. Ausg. der braunschweig. Ausführungsges. S. 299 ff.); Sachsen-Meiningen: Ges. v. 26. Juni 1879 u. Ges. v. 27. Dezember 1899 betreff. das Hinterlegungswesen (Samml. d. landesherrl. Verordn. 1899 S. 553 ff.); Sachsen-Altenburg: AG. z. BGB. (Gesetzsamml. 1899, 5. Stück) §. 23 ff.; Sachsen-Koburg-Gotha: Hinterlegungsordnung v. 23. Oktober 1899 (Gemeinschaftl. Gesetzsamml. 1899 Nr. 639); Anhalt: AG. z. BGB. (Gesetzsamml. 1899 S. 57) Art. 15 ff.; Schwarzburg-Rudolstadt: AG. z. BGB. (Gesetzsamml. 1899 S. 51) Art. 27 und Hinterlegungsordnung v. 11. Dezember 1899 (a. a. O. S. 221 ff.); Schwarzburg-Sondershausen: AG. z. BGB. (Gesetzsamml. 1899 S. 29) Art. 12 und Hinterlegungsordnung v. 29. Juli 1899 (a. a. O. S. 153); Waldeck: Preuß. Hinterlegungsordnung (s. o. und Waldeck. Regierungsbl. 1899 S. 227 ff.); Reuß ä. L.: Hinterlegungsordnung v. 6. November 1899 (Gesetzsamml. 1899 Nr. 10 S. 109 ff.); Reuß j. L.: Hinterlegungsordnung v. 10. August 1899 (Gesetzsamml. 1899 S. 96); Schaumburg-Lippe: Ges. betreff. d. Hinterlegungsordnung v. 20. Juni 1899 (Landesverordn. B. XVIII, 1899 Nr. 8 S. 63 ff.); Lippe: AG. z. BGB. (Gesetzsamml. Bd. 14 S. 489 ff.) §. 18; Lübeck: Hinterlegungsordnung v. 7. November 1899 (Ges.- u. Verordnungsbl. 1899 Nr. 5 S. 21 ff.); Hamburg: Hinterlegungsordnung v. 14. Juli 1899; Bremen: Hinterlegungsordnung v. 18. Juli 1899 (Gesetzbl. 1899 S. 125); Elsaß-Lothringen: Ges., betr. d. Hinterlegungswesen v. 1. November 1899 (Gesetzbl. f. Elsaß-Lothringen 1899 Nr. 15 S. 143 ff.).

b) Hinterlegung bei der Reichsbank. Vgl. Bankgesetz v. 14. März 1875 §. 12 ff.

c) Das Wahlrecht, ob die Hinterlegung gemäß a oder b stattfinden soll, steht der Frau zu. Die Frau kann nicht nur verlangen, daß der Mann hinterlegt, sondern nach dem Wortlaute des §. 1392 auch, wo der Mann hinterlegen soll. Gegenstand des Verlangens ist der gesammte Satz von den Worten „daß der Mann" beginnend, mit den Worten „hinterlegt" endend. Abweichend weist Planck (zu §. 1392) dem Manne das Wahlrecht zu. Für eine Verwerthung des von Planck als Argument herangezogenen §. 1082 ist m. E. in §. 1392 kein Raum.

6. **Geltendmachung des Anspruchs** s. Anm. 5 zu §. 1391.

7. **Kosten der Hinterlegung.** Sie fallen dem Manne zur Last, da es sich um die Erfüllung einer ihm vom Rechte auferlegten Pflicht handelt.

8. **Wirkungen der Hinterlegung.** Der Mann kann nur mit Zustimmung (§. 182 ff.) der Frau: a) Die Herausgabe der hinterlegten Papiere verlangen;

b) über die hinterlegten Papiere verfügen. (Eine Verfügung ohne Zustimmung der Frau ist unwirksam.) Dies gilt selbst für solche Fälle, in denen der Mann an sich nach §. 1376 zu einer Verfügung ohne Zustimmung der Frau berechtigt wäre. Vgl. die Erläuterungen zu §. 1376. In Frage kommt in erster Linie §. 1376 Nr. 3. Es lassen sich aber auch Fälle des §. 1376 Nr. 2 denken (abweichend Planck zu §. 1392), z. B. bei Deponirung von Reichsbankpapieren bei der Reichsbank, die ihrerseits aus ihrem Geschäftsverkehre mit der Frau eine Forderung gegen die Frau hat. — Die von E. II §. 1291 geforderte „gemeinschaftliche Geltendmachung des Anspruchs auf Herausgabe" ist bereits in E. II b §. 1377, zu dem auch Abs. 2 hinzugefügt wurde, in eine Forderung des Mannes auf Herausgabe mit Zustimmung der Frau verändert worden.

c) Wird entsprechend EG. Art. 145 landesgesetzlich bestimmt, daß die hinterlegten Werthpapiere gegen die Verpflichtung zur Rückerstattung in das Eigenthum des Fiskus oder der als Hinterlegungsstelle bestimmten Anstalt übergehen, so gelten a und b auch von dem dem Deponenten zustehenden Anspruche auf Rückerstattung.

§. 1393.

Der Mann kann die Inhaberpapiere, statt sie nach §. 1392 zu hinterlegen, auf den Namen der Frau umschreiben oder, wenn sie von dem Reiche oder einem Bundesstaat ausgestellt sind, in Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat umwandeln lassen.

E. II a §. 1292. E. II b §. 1378. E. III §. 1376. Prot. IV S. 178, 196, VI S. 275. D. S. 192.

Umschreibung, Umwandelung in Buchforderungen.

1. Stellt die Frau unter den Voraussetzungen des §. 1391 ein dem §. 1392 entsprechendes Verlangen, so kann der Mann diese Forderung dadurch abwenden, daß er in der §. 1393 vorgeschriebenen Weise verfährt. Selbstverständlich ist, daß der Mann entsprechend §. 1393 auch verfahren kann, ohne daß die Frau den Hinterlegungsanspruch des §. 1392 geltend gemacht hat.

2. **Wahlrecht des Mannes.** Ob der Mann im Sinne von §. 1392 oder §. 1393 vorgehen will, und welchen der beiden in §. 1393 angegebenen Wege er einschlagen will, unterliegt seinem Wahlrechte. Dieses Wahlrecht setzt naturgemäß die Möglichkeit einer Umschreibung des betreff. Papiers bezw. einer Umwandelung in eine Buchforderung voraus. Andernfalls bleibt dem Manne nur der Weg des §. 1392, — eventuell, wenn zwar die Umschreibung unmöglich, aber die Umwandelung in eine Buchforderung möglich ist, wenigstens der letztgedachte Weg wahlweise neben §. 1392. Das Recht des Umtauschs eines nicht umschreibungs- oder umwandelungsfähigen Papiers gegen ein Papier, bei dem Namensumschreibung bezw. Umwandelung in eine Buchforderung möglich ist, steht dem Manne nicht ohne Weiteres zu. Er bedürfte zu einem solchen Umtausch der Zustimmung der Frau.

3. **Namensumschreibung** einer auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibung auf den Namen eines bestimmten Berechtigten kann nur durch den Aussteller erfolgen (§. 806 Satz 1). Der Aussteller ist zur Umschreibung nach BGB. nicht verpflichtet (§. 806 Satz 2). Es bleiben jedoch die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Bundesstaat oder ihm angehörende Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts zur Namensumschreibung der von ihnen ausgestellten Inhaberpapiere verpflichten, unberührt (EG.

Art. 101). Die Außerkurssetzung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber darf nach BGB. nicht mehr stattfinden (EG. Art. 176).

4. Eine **Umwandelung in Buchforderung** richtet sich: a) Für das Reich nach dem Reichsges. v. 31. Mai 1891 betr. das Reichsschuldbuch (RGBl. 1891 Nr. 20 S. 321—327). Schuldverschreibungen der Reichsanleihen können in Buchschulden des Reichs auf den Namen eines bestimmten Gläubigers umgewandelt werden (a.a.O. §. 1). Ueber die Modalitäten der Umwandelung s. a.a.O. §§. 2, 3, 4, 8, 9 (vgl. EG. z. BGB. Art. 50), 10, Gebühren §. 20.

b) Für die einzelnen Bundesstaaten richtet sich die Umwandelung nach den die Einrichtung von Staatsschuldbüchern bestimmenden Sondergesetzen: z. B. Preußisches Gesetz v. 20. Juli 1883 (Ges.Samml. 1883 S. 120 ff., Nachtrag 1891 S. 105 ff., Abänderungen durch AG. z. BGB. Art. 16), Sächsisches Gesetz v. 25. April 1884 (Ges.- u. Verordn.Bl. 1884 S. 146 ff., Ausführungsverordnung v. 17. Nov. 1884, a.a.O. S. 330 und v. 31. März 1897, a.a.O. 1897 S. 73), Hessisches Gesetz v. 27. März 1898 (Regierungsbl. 1898 Nr. 13 S. 215 ff.).

5. Die **Kosten** der Maßnahmen unter 4 trägt der Mann.

6. **Wirkungen:** a) Wirkungen der Umschreibung. Das seitherige Inhaberpapier wird Namenspapier. Das dem Manne von §. 1373 gewährte Recht wird nicht berührt.

b) Die Wirkungen der Umwandlung in eine Buchforderung richten sich nach den Sonderbestimmungen der in Anm. 4b aufgeführten Gesetze (vgl. EG. Art. 101). Der Mann kann den Eintrag eines Zusatzvermerks, der eine Verfügung der Frau ohne Zustimmung des Mannes verhindert, fordern. Vgl. hierzu EG. Art. 50 (Neufassung des §. 9 des RG. v. 31. Mai 1891) und Art. 97 (betreffend die landesgesetzlich eingerichteten Staatsschuldbücher).

§. 1394.

Die Frau kann Ansprüche, die ihr auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann zustehen, erst nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung gerichtlich geltend machen, es sei denn, daß die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau nach §. 1391 Sicherheitsleistung verlangen kann. Der im §. 1389 Abs. 2 bestimmte Anspruch unterliegt dieser Beschränkung nicht.

E. I §§. 1292, 1004, 1324 Abs. 2. E. II a §. 1293 Abs. 1. E. II b §. 1379. E. III §. 1377. Mot. IV S. 184, 185. Prot. IV S. 133, 148, 152, 176, 177, 179, 180, 201—208. D. S. 192.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 134, 135, 166, Planck zu §. 1394, Schroeder S. 32. — Schweiz. E. 191 ff., 236.

Geltendmachung der Ansprüche durch die Frau.

1. **Begründung.** E. I hatte der Frau volle Freiheit in der gerichtlichen Geltendmachung ihrer aus der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung herrührenden Ansprüche gewährt. Eine zeitliche Schranke für die Erhebung einer auf der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung fußenden Klage bestand nicht (vgl. E. I §§. 1292, 1004, 1324 Abs. 2). Die 2. Kommission hat diesen Standpunkt verlassen. „Solle der Verwaltung des Ehemannes die seiner Stellung entsprechende Selbständigkeit gewahrt bleiben, so könne der Ehefrau nicht gestattet werden, wegen jedes vermeintlichen Verstoßes gegen die dem Ehemanne in Betreff der Verwaltung obliegenden Verpflichtungen zur Klage zu schreiten" (Prot. IV S. 177, s. auch S. 202). BGB. versagt in Hinblick hierauf und in Rücksicht auf den ehelichen Frieden der Frau grundsätzlich die gerichtliche Geltendmachung ihrer Ansprüche aus Verwaltung und Nutznießung des Mannes vor Beendigung der ehemännlichen Rechte. Es läßt eine Ausnahme nur im Falle des §. 1391 eintreten. Man wollte

— so erklärt die 2. Kommission — die Frau „nicht rechtlos machen", ermöglichte ihr deshalb die Beschreitung des Klagewegs in solchen Fällen, „in denen ein ernstliches Interesse der Frau dies erfordere" (Prot. IV S. 202). Daneben unterwirft BGB. nicht der Beschränkung des §. 1394 den Anspruch des §. 1389 Abs. 2.

2. **Ansprüche der Frau aus der Verwaltung und Nutznießung.** a) Sie sind den Vorschriften der §§. 1373—1393 über die Rechte und Pflichten des Mannes in Hinblick auf Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes zu entnehmen. Beispielsweise ist zu denken an Ansprüche wegen Geltendmachung der Verfügungsmacht des Mannes gegen die Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung (§§. 1376, 1377 Abs. 1), an Ansprüche wegen ordnungswidriger Behandlung eingebrachten Gutes überhaupt (Vernachlässigung, rechtswidrige Beschädigung). Hierher gehören ferner z. B. die Ansprüche wegen Nichterfüllung der dem Manne obliegenden Verpflichtungen des §. 1385, ebenso die Ansprüche aus §. 1374 Satz 2. (Uebrigens ist es denkbar, daß die Verweigerung der Auskunftsertheilung unter Umständen die Anwendung des §. 1391 rechtfertigt und dadurch zur Klagberechtigung vor Beendigung der Verwaltung und Nutznießung führt; vgl. Prot. IV S. 174.)

b) Nicht hierher gehören dagegen alle Ansprüche der Frau gegen den Mann, die ihr nicht aus der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes zustehen: So vor Allem die Rechtsgeschäfte zwischen den Ehegatten über das Vorbehaltsgut (Darlehnsforderungen, Eigenthumsansprüche); sie können von der Frau jeder Zeit gerichtlich geltend gemacht werden. Das Gleiche gilt z. B. von den Ausgleichungsansprüchen zwischen Vorbehalts- und eingebrachtem Gute nach §. 1417 Abs. 2. Planck a. a. O. Anm. 2.

c) Daß die Frau zur Führung eines Rechtsstreits gegen den Mann nicht der Zustimmung des Mannes bedarf, ist in Hinblick auf das Vorbehaltsgut selbstverständlich. Wegen der gerichtlichen Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechts gegen den Mann vgl. §. 1407 Nr. 2.

d) Die Beschränkung des §. 1394 bezieht sich nur auf Ansprüche gegen den Mann, nicht gegen Dritte.

3. **Zeitpunkt der gerichtlichen Geltendmachung.** Weil die gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche des §. 1394 (der Regel nach) nur „nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung" möglich ist, so kann die Frau Klage erheben:

a) Bei Auflösung der Ehe durch Tod oder Scheidung (letzterer steht in ihren Wirkungen die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gleich, §. 1586);
b) bei Todeserklärung des Mannes (§. 1420);
c) bei Konkurseröffnung über das Vermögen des Mannes (§. 1419);
d) bei Beendigung der Verwaltung und Nutznießung durch Ehevertrag (§. 1432);
e) im Falle richterlicher Aufhebung gemäß §. 1418.

Eine Verjährung der Ansprüche der Frau ist während bestehender Ehe ausgeschlossen (§. 204).

4. **Gerichtliche und außergerichtliche Geltendmachung.** Nur die gerichtliche Geltendmachung (und die ihr gleichstehende Geltendmachung mittelst Mahnverfahrens, CPO. §. 688 ff.) der Ansprüche der Frau ist an den in Anm. 3 festgestellten Termin gebunden. Eine außergerichtliche Geltendmachung ist bereits während bestehender Verwaltung und Nutznießung möglich. Hierher gehören nicht nur bloße Mahnungen und Zahlungsaufforderungen (z. B. gelegentlich des Verlangens im Sinne des §. 1374 Satz 2), sondern auch Aufrechnungen zwischen einer auf der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung beruhenden Forderung der Frau gegen eine Forderung des Mannes an die Frau (vgl. §. 1406 Nr. 3 und Planck a. a. O. Anm. 3).

5. Ausnahmen von dem Grundsatze des §. 1394 sind in dreifacher Beziehung aufgestellt: Bereits während der Dauer der Verwaltung und Nutznießung ist klagbar:

a) Der Anspruch auf Sicherheitsleistung im Sinne des §. 1391 Abs. 1 und 2. Die Versagung einer solchen Klagmöglichkeit würde gleichbedeutend mit einer Vernichtung des vom Gesetze in §. 1391 beabsichtigten Zweckes sein.

b) Jeder Anspruch der Frau auf Grund der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung, sofern die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau nach §. 1391 Sicherheitsleistung verlangen kann (vgl. die Motivirung Prot. IV S. 202). Ist demnach die Besorgniß begründet, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden, oder erscheint der Anspruch der Frau auf Ersatz des Werthes verbrauchbarer Sachen erheblich gefährdet, so kann die Frau alle ihre Ansprüche auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann klagweise während der Dauer der ehemännlichen Rechte geltend machen. Gleichgültig ist, ob die Frau Sicherheitsleistung wirklich verlangt. Sie kann m. a. W. ihren Anspruch auf unmittelbare Befriedigung ihres Rechts klagweise geltend machen, ohne vorher Sicherheitsleistung gefordert zu haben. Naturgemäß erhält ein Anspruch der Frau gegen den Mann, der überhaupt noch nicht fällig ist, nicht dadurch eine frühere Fälligkeit und in Verbindung hiermit die Möglichkeit klagweiser Geltendmachung, daß die Voraussetzungen des §. 1391 vorliegen. So wird der Ersatzanspruch für die vom Manne für sich veräußerten oder verbrauchten verbrauchbaren Sachen der Regel nach erst mit Beendigung der Verwaltung und Nutznießung fällig. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes einen früheren Ersatz erfordert (§. 1377 Abs. 3). Demgemäß kann die Frau den Ersatz verbrauchbarer Sachen bei Vorhandensein der Voraussetzungen des §. 1391 nur im Falle der letzterwähnten Ausnahme gegen den Mann gerichtlich geltend machen. Ist die Fälligkeit des Ersatzanspruchs überhaupt noch nicht eingetreten (weil die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes einen früheren Ersatz nicht erfordert), so kann die Frau, sobald die Voraussetzungen des §. 1391 vorliegen, auch nur Sicherheitsleistung fordern.

c) Der im §. 1389 Abs. 2 bestimmte Anspruch (§. 1394 Satz 2). Es handelt sich hier um Ansprüche, deren Erfüllung um ihrer Natur willen sofort mittelst Klage erzwingbar sein muß. Es ist deshalb durchaus gerechtfertigt, daß die Frau diesen Anspruch ohne Weiteres (auch wenn Sicherheitsleistung nicht verlangt werden kann) und zu jeder Zeit gerichtlich geltend machen darf.

6. Stellung der Gläubiger und Rechtsnachfolger der Frau. a) Anders, als die Frau selbst, stehen die Gläubiger der Frau, die aus dem eingebrachten Gute Befriedigung fordern können. Eine zeitliche Beschränkung nach Art derjenigen des §. 1394 besteht für sie nicht. Sie sind um deswillen auch jeder Zeit (ohne die für die Frau selbst bestehende Bindung) im Stande, Ansprüche der Frau aus der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung, die ihnen im Wege der Zwangsvollstreckung oder zum Zwecke der Tilgung einer ihnen gegenüber bestehenden Schuld der Frau überwiesen worden sind, gegen den Mann klagweise geltend zu machen. Vgl. hierzu auch u. Anm. 5, 6 und 7 zu §. 1411.

b) Dagegen theilen die Beschränkung des §. 1394 die Rechtsnachfolger der Frau als solche. Für diese Auffassung spricht die besondere Ausnahme, welche §. 1411 zu Gunsten der Gläubiger der Frau trifft.

7. Ansprüche des Mannes gegen die Frau sind hinsichtlich ihrer gerichtlichen Geltendmachung nicht an die Schranken des §. 1394 gebunden. Der Mann kann jeder Zeit gegen

die Frau klagen. Er hat überdies, sobald sich die Gegenstände, die er beansprucht, im eingebrachten Gute befinden, das Recht der Selbstbefriedigung durch Leistung an sich selbst (vgl. §. 1376 Nr. 3 verb. mit §. 181 a. E.; Anm. 4 zu §. 1376). Handelt es sich um andere Ansprüche, so bedarf er, um eine Befriedigung herbeiführen zu können, der Zustimmung der Frau, event. des gerichtlichen Ersatzes dieser Zustimmung (§. 1379). Ist dies nicht möglich, so muß der Mann klagen und mittelst Zwangsvollstreckung eine Befriedigung zu erlangen suchen. Für die Ersatzverpflichtungen des Vorbehaltsgutes s. unten §. 1415. — Nicht anders, als der Mann, stehen die Gläubiger des Mannes, denen im Wege der Zwangsvollstreckung Ansprüche des Mannes gegen die Frau überwiesen worden sind.

d) Beschränkungen der Verfügungsfähigkeit der Frau.

Vorbemerkung zu den §§. 1395—1405.

I. Ueberblick. Die Verwaltungsgemeinschaft der vor dem BGB. geltenden deutschen Partikularrechte ließ überwiegend eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Frau eintreten. Rechtsgeschäfte, die ohne Einwilligung des Mannes vorgenommen wurden, waren — von bestimmten Ausnahmen abgesehen — nichtig, oder erlangten zum Mindesten erst mit der nachträglich ertheilten Genehmigung des Mannes Gültigkeit (vgl. die Nachweise Mot. IV S. 219—221). Bereits HGB. und Gew.O. hatten hier bedeutsame Aenderungen für Handelsfrauen und für die selbständig ein Gewerbe betreibenden Frauen geschaffen (a. a. O. S. 222, Mandry-Geib, Inhalt 4. Aufl. S. 14). Der Rechtsentwickelung dieser Reichsgesetzbücher, der Loslösung der Frage der Geschäftsfähigkeit der Frau von dem Einflusse der Ehe und des ehelichen Güterrechts, ist BGB. gefolgt. Grundsätzlich erleidet die Frau durch ihre Verehelichung keine Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit. Nur soll der Mann gegen die Gefahren gesichert sein, die für seine Rechte am eingebrachten Gute dadurch entstehen würden, daß die Frau unmittelbar oder mittelbar über eingebrachtes Gut frei verfügen könnte. Diesem Bedürfnisse wird BGB. durch eine Reihe von Vorschriften gerecht, welche sich

auf Verfügungen der Frau über eingebrachtes Gut (§§. 1395, 1396, 1397, 1398, 1401),
auf Rechtsgeschäfte mit Verpflichtung der Frau zu Vermögensleistungen (§§. 1399, 1401),
auf Rechtsgeschäfte zur Besorgung persönlicher Angelegenheiten der Frau (§. 1402),
auf die Führung von Rechtsstreiten durch die Frau (§§. 1400, 1401),
auf den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau (§. 1405)

beziehen.

II. Juristische Gestaltung. In der juristischen Gestaltung der Beschränkung des Verfügungsrechts der Frau wäre ein Anschluß an die Vorschrift des §. 135 (Verstoß gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot) denkbar gewesen. BGB. hat diesen Weg nicht gewählt. Bei einer solchen Gestaltung würde die von der Frau ohne Einwilligung des Mannes getroffene Verfügung über eingebrachtes Gut nur dem Manne gegenüber unwirksam sein. Außerdem würde im Konkurs über das Vermögen der Frau dem Manne der erforderliche Schutz den Konkursgläubigern gegenüber fehlen (vgl. die Erwägungen Mot. IV S. 224, 225). Um deswillen folgt BGB. in der Behandlung von Rechtsgeschäften, mittelst deren über eingebrachtes Gut verfügt wird (§§. 1395—1398), der für die Verfügung von Minderjährigen getroffenen Regelung (§§. 108, 109, 111. Endemann II §. 177 Anm. 10 bezeichnet diesen Vergleich als unrichtig und verweist seinerseits für die §§. 1396—1398 auf die §§. 177—180, Handeln ohne Vertretungsmacht. Diese Parallelisirung entspricht jedenfalls weder der Auffassung der ersten, noch der zweiten Kommission; vgl. die Citate der Mot. und Prot. zu §. 1396). Nicht der Zustimmung des Mannes bedarf es dagegen zur Wirksamkeit eines von der Frau abgeschlossenen Rechtsgeschäfts, wenn es sich um die Ver-

pflichtung der Frau zu einer vermögensrechtlichen Leistung handelt. BGB. macht hier nur die Wirksamkeit dem eingebrachten Gute gegenüber von der Zustimmung des Mannes abhängig (§. 1399).

III. Unberührt bleiben durch §. 1395 ff. diejenigen Beschränkungen der Frau, die nicht Ausfluß der ehemännlichen Rechte sind, die vielmehr auf anderen Gründen (besonders auf Minderjährigkeit oder auf anderweiten Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit, vgl. §. 114) beruhen. Die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters steht in einem solchen Falle selbständig neben der Einwilligung des Mannes, und ist nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen.

IV. Literatur: s. die Nachweise o. S. 145 Vorbem. III, S. 147 VI und S. 183, außerdem die (nachträglich erschienene) Abhandlung von Wieruszowski, Die Geschäftsfähigkeit der Frau in den am 1. Januar 1900 bestehenden Ehen (Gruchot's Beiträge 44. Jahrg. 1900 S. 305 ff.).

§. 1395.

Die Frau bedarf zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes.

E. I §. 1300 Satz 1. E. II a §. 1294. E. II b §. 1380. E. III §. 1378. Mot. IV S. 219—227. Prot. IV S. 133, 146, 153, 160, 162, 180, 196. D. S. 198.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 149, 150, Aeußerungen der Bundesregierungen I S. 147 ff., II S. 34, Schroeder S. 24 ff., Hachenburg S. 122 fg. (2. Aufl. — von hier ab hinzugefügt — S. 393 fg.), Lehmann S. 308 fg. — Schweiz. E. 210, 212, 232.

1. Verfügung über eingebrachtes Gut. a) Begriff. E. I §. 1300 enthielt die Fassung: „Ein Rechtsgeschäft der Ehefrau unter Lebenden, durch welches ein Ehegutsrecht übertragen oder aufgehoben, oder eine Ehegutssache oder ein Ehegutsrecht belastet wird, ist nur dann wirksam, wenn der Ehemann in die Vornahme des Rechtsgeschäftes eingewilligt hat." Die von der 2. Kommission vorgenommene Aenderung, welche zur gegenwärtigen (kürzeren) Fassung des §. 1395 führte, beabsichtigt, — wie ausdrücklich bemerkt wurde, — keine sachliche Modifikation (Prot. IV S. 180). Was E. I §. 1300 in seiner ausführlicheren Fassung wiedergab, entspricht übrigens durchaus dem Begriff, den BGB. durchgängig mit dem Ausdruck „Verfügung" verbindet. Es handelt sich bei einer Verfügung um Rechtsgeschäfte mit einer auf einen bestimmten Vermögensgegenstand (Sache oder Recht) unmittelbar gerichteten Rechtswirkung (Staudinger zu §. 1395 Anm. 3, vgl. auch Planck I, Vorbemerk. z. 3. Abschn. unter IX, 4; die Motive sprechen IV S. 226 von „dinglichen Rechtsgeschäften"), sei es, daß die Uebertragung, Aenderung, Belastung, oder daß die Aufhebung eines Rechts in Frage kommt. Hierher gehören alle dinglichen Verträge, Cessionen, Verzichte, Erlasse, Novationen, auch Rechtsübertragung mittelst Giros (vgl. Schroeder a. a. O. 1. Aufl. S. 18).

b) In Uebereinstimmung mit E. I umfaßt §. 1395 nur Verfügungen unter Lebenden. Die Frau bedarf der Zustimmung des Mannes weder zu einseitigen (§. 1937), noch zu vertragsmäßigen (§. 1941) Verfügungen von Todeswegen. Dies folgt — mangels einer widersprechenden Sondervorschrift des BGB. — aus der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit der Frau überhaupt. Dies folgt auch daraus, daß die Rechte des Mannes beim gesetzlichen Güterstande im Falle des Todes der Frau enden, eine Verfügung von Todeswegen deshalb keine Beeinträchtigung der Rechte des Mannes bedeutet.

c) Den Rechtsgeschäften, die eine „Verfügung über eingebrachtes Gut" in sich schließen, stehen gegenüber:

α) Rechtsgeschäfte mit Verfügung über Vorbehaltsgut. Die Frau bedarf hierzu, da sie grundsätzlich Geschäftsfähigkeit besitzt, nicht der Zustimmung des Mannes.

β) Rein erwerbende Rechtsgeschäfte (dinglicher oder obligatorischer Natur), mittelst deren für die Frau lediglich Vortheile erlangt werden. Auch sie bedürfen aus dem unter α angegebenen Grunde nicht der Zustimmung des Mannes (vgl. Mot. IV S. 228). Hierher gehören reine Schenkungen und sonstige unentgeltliche Zuwendungen (Befreiung von einer Belastung). Dafür, daß derartige Erwerbungen der Regel nach in das eingebrachte Gut fallen, vgl. §. 1363 Abs. 2 (s. auch §. 1369). — Vgl. auch §. 1406.

γ) Rechtsgeschäfte, durch welche die Frau eine bloß obligatorische Verpflichtung übernimmt. Für die Uebernahme einer vermögensrechtlichen Leistung s. §. 1399, einer von der Frau in Person zu bewirkenden Leistung §. 1358.

2. Einwilligung des Mannes. a) Sie ist die vor der Vornahme des Rechtsgeschäfts ertheilte Zustimmung (§. 183). Sie bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form (§. 182 Abs. 2). Sie kann sowohl der Frau, als demjenigen gegenüber erklärt werden, mit dem die Frau das Rechtsgeschäft abschließen will (§. 182 Abs. 1). Für Verfügungen der Frau über Immobilien und die in Verbindung hiermit zu erbringenden Nachweise s. Grundb.O. §§. 29, 34.

b) Sie bedeutet keine Uebertragung des eigenen Rechts des Mannes auf den Erwerber. Der Mann schließt das betreffende Rechtsgeschäft nicht als Mitkontrahent ab. Seine Einwilligung stellt sich vielmehr als ein einseitiges zu dem Rechtsgeschäfte der Frau hinzutretendes, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft dar. Der Mann haftet um deswillen auch nicht persönlich aus dem von der Frau mit seiner Einwilligung vorgenommenen Rechtsgeschäfte. S. Mot. IV S. 226.

3. Nicht erforderlich ist die Einwilligung des Mannes in den Fällen der §§. 1401, 1405, 1406, 1407. Nicht erforderlich ist auch die Zustimmung des Mannes gegenüber Verfügungen der Frau über Reichs- bezw. Staatsschuldbuchforderungen, sofern der Eintrag eines zu Gunsten des Mannes lautenden Vermerkes fehlt. Für Reichsschuldbuchforderungen vgl. RG. v. 31. Mai 1891 Art. 9 und hierzu EG. z. BGB. Art. 50. Für Staatsschuldbuchforderungen (s. EG. Art. 97) vgl. z. B. Preuß. Ges. v. 20. Juli 1883 §. 9 mit Abänderung durch AG. z. BGB. Art. 16, I, Hessisches Ges. vom 27. März 1898 die Einrichtung eines Staatsschuldbuchs betr. Art. 9 Abs. 2 (s. Anm. 4 b zu §. 1393).

Vorbemerkung zu den §§. 1396—1398.

Wird die in §. 1395 geforderte Einwilligung von Seiten des Mannes ertheilt, so besitzt das von der Frau vorgenommene Rechtsgeschäft volle Wirksamkeit. Rechtsfragen tauchen dagegen auf, sobald die erforderliche Einwilligung des Mannes nicht vorliegt, die Frau aber trotzdem verfügt. Auf diese Fragen antworten die §§. 1396—1398. Sie scheiden zwischen Verfügungen der Frau durch Vertrag (§§. 1396, 1397) und durch einseitiges Rechtsgeschäft (§. 1398).

§. 1396.

Verfügt die Frau durch Vertrag ohne Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Gut, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung des Mannes ab.

Fordert der andere Theil den Mann zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Erklärung nur ihm gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung der Frau gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam. Die Genehmigung kann nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

Verweigert der Mann die Genehmigung, so wird der Vertrag nicht dadurch wirksam, daß die Verwaltung und Nutznießung aufhört.

E. I §. 1300 Satz 2, 3. E. II a §. 1295. E. II b §. 1381. E. III §. 1379. Mot. IV S. 226—229. Prot. IV S. 133, 146, 153, 160, 162, 180, 196, 256, 257, VI S. 276.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 149 fg., Schroeder S. 26 fg.

Verfügung ohne Einwilligung des Mannes durch Vertrag.

1. Allgemeine Gesichtspunkte. Für die allgemeinen Gesichtspunkte, auf denen §. 1396 beruht, sowie für die juristische Gestaltung der Beschränkung des Verfügungsrechts der Frau vgl. o. Vorbemerkung S. 266 I und II. Die Abs. 1 und 2 des §. 1396 entsprechen in den entscheidenden Sätzen wörtlich §. 108 Abs. 1 u. 2. §. 1396 Abs. 3 (vgl. u. Anm. 7) enthält eine von der 2. Kommission geschaffene Zusatzbestimmung.

2. Für die Begriffe **„verfügen"** und **„Einwilligung"** vgl. Anm. 1 und 2 zu §. 1395.

3. Mangelnde Einwilligung, — Genehmigung. a) Fehlt die Einwilligung des Mannes, so erlangt das von der Frau abgeschlossene Rechtsgeschäft keine Wirksamkeit. Die absoluten Wirkungen der Beschränkung des §. 1396 zeigen sich selbst dann, wenn der Dritte nicht wußte, daß er einer Ehefrau gegenüberstand (§. 1404). Die Grundsätze über den dinglichen Erwerb durch einen gutgläubigen Dritten werden schlechthin ausgeschlossen (vgl. die Erläuterungen zu §. 1404). Der Mann kann von dem Dritten Herausgabe des veräußerten Gegenstandes, ebenso Berichtigung des Grundbuchs fordern. (Für den letzteren Punkt vgl. Endemann II §. 177 Anm. 8). Hat der Dritte seinerseits die bewegliche Sache oder das Grundstück weiter veräußert, so schützen den neuen Erwerber die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb (Anspruch gegen den Dritten s. vor Allem §. 816). Bestand die Verfügung der Frau darin, daß die Frau eine ihr geschuldete Leistung annahm (vgl. Anm. 3c zu §. 1375), so ist die Forderung der Frau gegen den Dritten nicht erloschen, sondern kann nach wie vor geltend gemacht werden. Wegen der Schadens- und Bereicherungsansprüche des Dritten s. Anm. 2b zu §. 1404.

b) Der Mangel unter a kann geheilt werden. Die Heilung erfolgt durch Genehmigung des Mannes (§. 184). Wird die Genehmigung ertheilt, so gilt der von der Frau geschlossene Vertrag als von Anfang an wirksam (§. 184 Abs. 1). Die Beschränkungen des §. 184 Abs. 2 gelten auch hier. In Folge dessen werden Verfügungen, die vor der Genehmigung über den Gegenstand des Rechtsgeschäfts vom Manne getroffen sind, nicht unwirksam. Beispielsweise würde eine über den Vertragsgegenstand in der Zwischenzeit vom Manne auf Grund des §. 1376 getroffene Verfügung zur Folge haben können, daß das von der Frau abgeschlossene Rechtsgeschäft trotz der ertheilten Genehmigung des Mannes keine Wirkungen zu äußern vermag. Wird die Genehmigung *verweigert*, so gilt der von der Frau geschlossene Vertrag als von Anfang an unwirksam. Die Ertheilung der Genehmigung, wie ihre Verweigerung, können nicht widerrufen werden.

4. Ertheilung bezw. Verweigerung der Genehmigung. a) Die Ertheilung der Genehmigung, ebenso wie ihre Verweigerung, kann sowohl der Frau, wie dem anderen Theile, d. h. demjenigen gegenüber, mit dem die Frau den Vertrag abgeschlossen hat, erklärt werden (§. 182 Abs. 1). *Nur* dem anderen Theile gegenüber kann die Erklärung abgegeben werden, sofern dieser den Mann zur Erklärung über die Genehmigung aufgefordert hat (vgl. u. Anm. 5). — Der andere Theil kann sich event. mit der vom Manne an die Frau ertheilten Genehmigung zufrieden geben. Eine Wirksamkeit ist damit auch für ihn geschaffen. (Nicht zutreffend ist, wenn Staudinger zu §. 1396 Anm. 2 Abs. 1 unter Hinweis auf Mot. IV S. 227 sagt, einer vor der Aufforderung an die Frau abgegebenen Erklärung komme „schon eine gewisse rechtliche Bedeutung zu, wenigstens der Frau selbst gegenüber". Die 2. Kom-

mission hat die Abweichungen des E. I §. 65 [BGB. §. 108] von den Grundsätzen des §. 182 BGB. beseitigt). Der andere Theil unterliegt aber denkbarer Weise der Gefahr, daß ihm, wenn der Mann die Ertheilung der Genehmigung nachträglich bestreitet, der Beweis der erfolgten Genehmigung (vgl. Anm. 6) mißlingt. Begnügt er sich in Folge dessen mit der der Frau ertheilten Genehmigung nicht, so setzt er freilich die Wirksamkeit des Vertrags, die auf Grund einer vor der Aufforderung an die Frau ertheilten Genehmigung erlangt war, aufs Spiel. Denn „eine vor der Aufforderung der Frau gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam" (§. 1396 Abs. 2 Satz 1). Eine dem anderen Theile selbst bereits vor der Aufforderung ertheilte Genehmigung wird durch die Aufforderung, die vielleicht von ihm nur um der größeren Sicherheit willen (z. B. in der Hoffnung, eine neue leichter zu beweisende Genehmigungserklärung zu erhalten) erlassen wird, nicht unwirksam. Ebenso wenig wird eine vor dem Abschlusse des Vertrags dem anderen Theile seitens des Mannes ausgesprochene Einwilligung unwirksam.

e) Die Ertheilung der Genehmigung bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form (§. 182 Abs. 2). Ertheilung, wie Verweigerung der Genehmigung, können stillschweigend erfolgen. Staudinger a. a. O. scheint die Möglichkeit der stillschweigenden Ertheilung der Genehmigung allgemein verneinen zu wollen. Er verlangt für die Wirksamkeit der Genehmigung ohne Einschränkungen eine positive Erklärung. Seinen Ausführungen kann nicht zugestimmt werden. E. I §. 127 Abs. 2 enthielt für Einwilligung und Genehmigung den Satz: „Die Erklärung kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen." Die 2. Kommission strich diesen Satz als selbstverständlich. Vgl. Planck zu §. 182 Anm. 1. Ueber die Sachlage bei Erlaß einer Aufforderung an den Mann vgl. u. Anm. 5b.

5. **Aufforderung** (§. 1396 Abs. 2). Ihrer ist bereits in Anm. 4 unter Anführung eines Theils ihrer Wirkungen gedacht worden. Ihr Zweck ist, den Schwebezustand und damit die Unsicherheit zu beseitigen, welche hinsichtlich der Wirksamkeit des Vertrags besteht. a) Die Aufforderung des Abs. 2 ist ein einseitiges Rechtsgeschäft; sie ist empfangsbedürftig. Es kommen deshalb die §§. 130, 131 zur Anwendung. b) Sie setzt der Ertheilung der Genehmigung zeitliche Grenzen. Für den Beginn der zweiwöchentlichen Frist entscheiden §§. 130, 131 verb. mit §. 187 Abs. 1, für die Beendigung §. 188. Hat der Mann die zweiwöchentliche Frist ohne Erklärung verstreichen lassen, so treten kraft Gesetzes dieselben Wirkungen ein, als wenn die Genehmigung von ihm verweigert worden wäre.

6. **Beweislast.** Sie trifft denjenigen, der sich auf die Ertheilung der Genehmigung und auf die daraus entspringende Wirksamkeit des Vertrags beruft. Wird die Behauptung der Wirksamkeit des Vertrags auf die der Frau ertheilte Genehmigung gestützt, so kann diese Behauptung durch den Beweis entkräftet werden, daß der andere Theil entsprechend §. 1396 Abs. 2 den Mann zu einer Erklärung aufgefordert hat, der Mann aber hierauf die Genehmigung verweigert hat (vgl. o. Anm. 4a).

Absatz 3. Zu seiner Erläuterung ist zunächst festzustellen, daß wenn der Mann die Genehmigung verweigert oder auf ergangene Aufforderung hin die zweiwöchentliche Frist des Abs. 2 verstreichen läßt, die von der Frau getroffene Verfügung von Anfang an unwirksam ist.

Wäre man (entsprechend §. 1396 Abs. 1 und 2, vgl. o. Anm. 1) in §. 1396 Abs. 3 dem §. 108 Abs. 3 gefolgt, so würde man zu der analogen Bestimmung gelangt sein: „Hört die Verwaltung und Nutznießung des Mannes auf, so tritt die Genehmigung der Frau an die Stelle der Genehmigung des Mannes". Aus den

Motiven (IV S. 227) geht hervor, daß E. I eine ausdrückliche Vorschrift dieses Inhalts nicht für nothwendig hielt, weil in Hinblick auf die Geschäftsfähigkeit der Frau die ohne Einwilligung des Mannes getroffenen Verfügungen ohnehin konvaleſciren. Die 2. Kommiſſion ſchloß ſich dieſer Auffaſſung an (Prot. IV S. 180), hielt aber eine Vorſchrift, wie die des jetzigen §. 1396 Abſ. 3, für erforderlich. Stimmt man dieſer Auffaſſung der beiden Kommiſſionen (die in der Faſſung von §. 1396 Abſ. 3 einen unmittelbaren Beleg findet) zu, ſo iſt das Ergebniß folgendes: Die von der Frau ohne Einwilligung des Mannes durch Vertrag getroffene Verfügung konvaleſcirt, wenn die Verwaltung und Nutznießung des Mannes endigt. Hat der Mann während beſtehender Verwaltung die Genehmigung in dem in Anm. 4 erwähnten Sinne verweigert, ſo iſt damit das Rechtsgeſchäft ein für alle Mal beſeitigt. Das Rechtsgeſchäft konvaleſcirt demgemäß nicht mit Endigung der Verwaltung und Nutznießung. Iſt die Aufforderung von dem anderen Theile entſprechend Abſ. 2 (o. Anm. 5) erlaſſen, vom Manne aber eine Verweigerungserklärung nicht abgegeben worden, ſo konvaleſcirt die Verfügung der Frau, wenn die Verwaltung und Nutznießung des Mannes vor Ablauf der in Abſ. 2 beſtimmten zweiwöchentlichen Friſt endet.

§. 1397.

Bis zur Genehmigung des Vertrags iſt der andere Theil zum Widerrufe berechtigt. Der Widerruf kann auch der Frau gegenüber erklärt werden.

Hat der andere Theil gewußt, daß die Frau Ehefrau iſt, ſo kann er nur widerrufen, wenn die Frau der Wahrheit zuwider die Einwilligung des Mannes behauptet hat; er kann auch in dieſem Falle nicht widerrufen, wenn ihm das Fehlen der Einwilligung bei dem Abſchluſſe des Vertrags bekannt war.

E. I §. 1300 Satz 2, 3. E. II a §. 1296. E. II b §. 1382. E. III §. 1380. Mot. IV S. 228. Prot. IV S. 133, 146, 153, 160, 162, 180, 196, 256, 257.

Literatur: Zuſammenſtellung IV S. 149 fg., Schroeder S. 26 fg.

1. Wie in §. 1396 ein enger Anſchluß an §. 108 ſtattfindet, ſo ſchließt ſich §. 1397 an §. 109 an. Auch hier erfolgt eine wörtliche Herübernahme der für den Vertragsſchluß von Minderjährigen getroffenen Beſtimmungen.

2. **Widerrufsrecht.** Solange die Unſicherheit betreffs der von der Frau ohne Einwilligung getroffenen Verfügung dauert, ſolange iſt der andere Theil (vgl. Anm. 4 zu §. 1396) zum Widerruf (Rücktritt) berechtigt. Die Einräumung dieſes Rechts entſpricht der Billigkeit (Prot. I S. 60 fg.). Eine Nachfriſt zur nachträglichen Beſchaffung der Genehmigung des Mannes muß der Frau von dem anderen Theile vor ſeinem Rücktritte nicht gewährt werden. — Für den Widerruf der vom Manne ertheilten Einwilligung ſ. §. 183 und Mot. IV S. 228.

3. **Rechtliche Natur und Wirkungen des Widerrufs.** a) Gleich der „Aufforderung" in §. 1396 Abſ. 2 iſt der Widerruf ein einſeitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeſchäft. Auch für den Widerruf gelten in Folge deſſen die §§. 130, 131. Nur iſt in Abweichung von §. 131 Abſ. 2 die Erklärung des Widerrufs dadurch erleichtert (vgl. Prot. I S. 61), daß der Widerruf nicht nur dem Manne, ſondern auch der Frau gegenüber erklärt werden kann (§. 1397 Abſ. 1 Satz 2, vgl. §. 109 Abſ. 1 Satz 2).

b) Wirkungen: Der Vertrag gilt als nicht geſchloſſen. Der andere Theil befreit ſich von der eingegangenen Bindung, die durch die Genehmigung des Mannes und durch die in Verbindung hiermit eingetretene Wirkſamkeit hätte zur dauernden werden können.

4. **Beſchränkung des Widerrufsrechts.** Sie tritt ein, ſofern der andere Theil gewußt

hat (nicht: wissen mußte), daß die Frau Ehefrau ist. Ein weiteres Wissen ist nicht Voraussetzung; vor Allem ist die Kenntniß des anderen Theils über die Güterstandsverhältnisse der Kontrahentin ohne Belang.

Diese Beschränkung tritt nicht ein, — d. h. der andere Theil kann trotz seines Wissens, daß die Frau Ehefrau ist, widerrufen, — bei wahrheitswidriger, die Einwilligung des Mannes vorgebender Behauptung der Frau. Der andere Theil kann jedoch trotz dieser wahrheitswidrigen Behauptung der Frau nicht widerrufen, wenn ihm das Fehlen der vorgegebenen Einwilligung bei dem Abschlusse des Vertrags bekannt war (nicht: bekannt sein mußte).

5. Beweislast. Sie braucht nicht erörtert zu werden für den Fall der Einwilligung, denn für §. 1397 kommt nur die Genehmigung des Mannes in Frage. Wird die Erfüllung des Vertrags unter Hinweis auf die ertheilte Genehmigung des Mannes verlangt, so beschränkt sich die Beweislast des anderen Theils (vgl. Anm. 4 zu §. 1396) zunächst nur auf die Behauptung, er habe vor ertheilter Genehmigung widerrufen. Wird dieser Beweis erbracht, so müßte von der Klägerin bewiesen werden, daß der andere Theil bei Abschluß des Vertrags ihre Stellung als Ehefrau gekannt hat. Dem anderen Theile läge dann seinerseits der Beweis dafür ob, daß die Frau wahrheitswidrig die Genehmigung des Mannes behauptet hat, während die Frau in diesem Falle zu beweisen hätte, daß der andere Theil das Fehlen der Genehmigung bei Abschluß des Vertrags gekannt hat.

§. 1398.

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, durch das die Frau ohne Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Gut verfügt, ist unwirksam.

E. I §. 1300 Satz 1. E. II a §. 1297. E. II b §. 1383. E. III §. 1381. Mot. IV S. 226—229. Prot. IV S. 133, 146, 153, 160, 162, 180, 196.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 149.

Verfügung ohne Einwilligung des Mannes durch einseitiges Rechtsgeschäft.

1. Im Allgemeinen. Für Verfügungen der Frau durch Vertrag vgl. die §§. 1396, 1397, für den Begriff „Verfügung" o. Anm. 1 a zu §. 1395. — Beispiele für die Verfügung durch einseitiges Rechtsgeschäft bilden Kündigung einer zum eingebrachten Gute gehörenden Forderung, Dereliction eingebrachten Gutes, Anfechtung eines gegenseitigen Vertrags. In Frage kommen nur Rechtsgeschäfte unter Lebenden (vgl. Anm. 1 b zu §. 1395).

2. Der Mangel der Einwilligung, d. h. der vorherigen Zustimmung des Mannes (§. 183) bewirkt, daß das einseitige Rechtsgeschäft schlechthin und dauernd unwirksam ist. Es kann weder durch die Genehmigung des Mannes (§. 184), noch durch die Beendigung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung (vgl. Anm. 7 zu §. 1396, Anm. 3 zu §. 1394) wirksam werden. Vgl. die entsprechende Vorschrift in §. 111. Neumann (Anm. 2 zu §. 1398) weist darauf hin, daß sich die Genehmigung des Mannes als selbständige Vornahme des Rechtsgeschäfts, das vorherige unwirksame Geschäft der Frau unter Umständen als die nach §. 1375 erforderliche Zustimmung der Frau denken lasse. Die Konstruktion ist ansprechend, dürfte aber in ihrem letzten Theile nur in ganz besonderen Fällen einwandsfrei sein.

3. Nachweis der Einwilligung. Die §§. 182 ff. fordern für die Einwilligung des Mannes keine Form; die Einwilligung kann sowohl der Frau als dem Dritten gegenüber erklärt werden. Nimmt die Frau das einseitige Rechtsgeschäft vor, so greifen gemäß §. 182 Abs. 3 die Vorschriften des §. 111 Satz 2 und 3 Platz. Darnach ist das von der Frau vorgenommene einseitige Rechtsgeschäft trotz der Einwilligung des Mannes unwirksam,

wenn die Frau „die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der Andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist" (§. 111 Satz 2). Im Einzelnen ist zu bemerken:

a) Während sonst §. 1398 für empfangsbedürftige und nicht empfangsbedürftige einseitige Rechtsgeschäfte der Frau gleichmäßig zur Anwendung gelangt, bezieht sich §. 111 Satz 2 nur auf empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte. Zweck der Vorschrift in §. 111 Satz 2 ist, dem Empfänger der von der Frau abgegebenen Erklärung volle Sicherheit über die Wirksamkeit des von ihr vorgenommenen einseitigen Rechtsgeschäfts zu verschaffen.

b) Für die verlangte schriftliche Form der Einwilligung vgl. §. 126, für die nähere Bestimmung des Ausdrucks „unverzüglich" vgl. §. 121.

c) Nach §. 111 Satz 3 ist die Zurückweisung der Einwilligung durch den Dritten ausgeschlossen, wenn der Mann den Dritten von der Einwilligung (schriftlich oder mündlich) in Kenntniß gesetzt hatte.

4. Einseitige Rechtsgeschäfte ohne Verfügung über eingebrachtes Gut fallen nicht unter §. 1398. Hierher gehören:

a) Einseitige Verfügungen der Frau über ihr Vorbehaltsgut (§. 1366 ff.). Sie sind mit Rücksicht auf die Verfügungsfreiheit der geschäftsfähigen Ehefrau über Vorbehaltsgut ohne Zustimmung des Mannes wirksam. Vgl. Anm. 1 zu §. 1371.

b) Einseitige Rechtsgeschäfte, die eine Verpflichtung zu einer vermögensrechtlichen Leistung begründen. Hierher gehört die von der Frau ausgehende Kündigung eines gegen die Frau gerichteten Darlehns, für welches das eingebrachte Gut haftet; ebenso die Anfechtung eines dinglichen Rechtsgeschäfts durch die Frau, vermittelst dessen die Frau für das eingebrachte Gut erworben hatte (Neumann a. a. O. Anm. 4). Die Beurtheilung ist in diesen Fällen nach §. 1399 zu geben. Es besteht deshalb Gültigkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts auch ohne Zustimmung des Mannes, Wirksamkeit für das eingebrachte Gut dagegen nur, wenn der Mann seine Zustimmung ertheilt hat.

§. 1399.

Zu Rechtsgeschäften, durch die sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet, ist die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich.

Stimmt der Mann einem solchen Rechtsgeschäfte zu, so ist es in Ansehung des eingebrachten Gutes ihm gegenüber wirksam. Stimmt er nicht zu, so muß er das Rechtsgeschäft, soweit das eingebrachte Gut bereichert wird, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gegen sich gelten lassen.

E. I §§. 1301 1312 Nr. 1, Theilsatz 2 und 3. E. II a §. 1298. E. II b §. 1384. E. III §. 1382. Mot. IV S. 228—230, 252. Prot. IV S. 133, 146. 153, 160. 162. 181, 197, 198, 256.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 150, 155, Staudinger zu §. 1399, Schroeder S. 27, Lehmann S. 309 fg. — Schweiz. E. 235.

Verpflichtung der Frau zu einer Leistung.

1. Im Allgemeinen. Für Rechtsgeschäfte, die eine Verfügung über eingebrachtes Gut enthalten, s. §§. 1395—1398, auch die Vorbemerk. zu §. 1395 ff. Ihre Wirksamkeit ist an die Zustimmung des Mannes geknüpft. Anders liegen die Verhältnisse bei Rechtsgeschäften, durch die sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet. Das Interesse des Mannes erfordert hier ein Vorgehen, wie es die §§. 1395 ff. für geboten erachten, nicht. Ebensowenig kann behauptet werden, daß Rechtsgeschäfte dieser Art dem Interesse der Ehe widerstreiten (Mot. IV S. 229). Bedenkt man andererseits, daß die Forderung der Zu-

stimmung des Mannes zu Rechtsgeschäften, durch die sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet, die Aktionsfreiheit der Frau völlig lähmen, ihr auch die Möglichkeit der Fürsorge für ihr Vorbehaltsgut unterbinden würde, so billigt man den Standpunkt, den §. 1399 einnimmt: Die Frau selbst wird für ihre Person durch ein Rechtsgeschäft, welches die Verpflichtung zu einer Leistung enthält, auch bei fehlender Zustimmung (Einwilligung oder Genehmigung) des Mannes verpflichtet (Abs. 1), — dies selbst dann, wenn die Leistung, zu der sich die Frau verpflichtet, als letzten Zweck eine Verfügung über eingebrachtes Gut im Auge hat. Eine andere Frage ist es, ob ein solches Rechtsgeschäft auch gegenüber dem Manne und dem ehemännlichen Rechtskreise, zu dem die Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes gehört, ohne Weiteres wirksam werden soll. Hier setzt der Schutz des BGB. ein. Es entscheidet die Zustimmung des Mannes. Liegt sie vor, so wirkt das von der Frau eingegangene Rechtsgeschäft auch dem eingebrachten Gute gegenüber. Fehlt sie, so tritt eine Wirkung dem eingebrachten Gute gegenüber nur insoweit ein, als dieses bereichert ist (Abs. 2).

2. Verpflichtung zu einer Leistung: Das betreffende Rechtsgeschäft richtet seine Wirkungen nicht unmittelbar auf einen bestimmten Vermögensgegenstand; es wird nicht ein Recht übertragen, geändert, belastet oder aufgehoben (vgl. Anm. 1 zu §. 1395). Es liegt lediglich ein obligatorisches, den Willen der Kontrahenten bindendes Rechtsgeschäft vor (Verpflichtung zur Lieferung einer Sache, zur Zahlung eines Geldbetrags u. ä.). Weil in §. 1399 nur diejenigen Rechtsgeschäfte in Frage stehen, welche die Verpflichtung zu einer Leistung in sich schließen, werden vom §. 1399 nicht umfaßt die in Anm. 1 c β zu §. 1395 aufgeführten Rechtsgeschäfte. §. 1399 begreift auch, da er nur vermögensrechtliche Leistungen im Auge hat, nicht Leistungen, die von der Frau „in Person" zu bewirken sind: für die letzterwähnten gilt §. 1358.

3. Zustimmung des Mannes. a) Vgl. §§. 182—184. Das Fehlen dieser Zustimmung kann nur der Mann geltend machen. Die Frau sowohl, wie der andere Theil, sind durch das Rechtsgeschäft gebunden; eine Berufung auf die mangelnde Zustimmung ist für sie ausgeschlossen. Die Frau haftet demnach eventuell auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Nach allgemeinen Grundsätzen über Willenserklärungen ist nur den Sonderumständen des Einzelfalls entsprechend zu beurtheilen, ob die Frau ein Rechtsgeschäft unter der ausdrücklich erklärten oder stillschweigenden aufschiebenden oder auflösenden Bedingung, daß die Zustimmung des Mannes erfolgen oder nicht erfolgen werde (§. 158 ff.), abgeschlossen hat (vgl. Mot. IV 229, Prot. IV S. 180). Es ist Planck zu §. 1399 zuzustimmen, daß diese Frage für Fälle, in denen sich die Frau zu einer Verfügung verpflichtet, regelmäßig bejahend zu beantworten sein wird.

b) Die vom Manne ertheilte Zustimmung verpflichtet den Mann nicht persönlich zu einer Leistung, sondern nur zur Duldung der Leistung aus dem eingebrachten Gute (vgl. §. 1412). Die ertheilte Zustimmung äußert dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes ihre Wirkungen auch dann, wenn sich das Rechtsgeschäft auf das Vorbehaltsgut bezieht. Ist aus dem eingebrachten Gute geleistet, so gelten letzteren Falls für die Ausgleichung §§. 1415 Nr. 2, 1417.

4. Haftung des eingebrachten Gutes für Bereicherung (Abs. 2 Satz 2). Die Bereicherung bezieht sich auch hier nur auf das eingebrachte Gut; eine persönliche Haftung des ehemännlichen Vermögens wird nicht begründet. Klaggrund ist das von der Frau abgeschlossene (wirksame) Rechtsgeschäft, nicht die ungerechtfertigte Bereicherung des eingebrachten Gutes. (Uebereinstimmend Neumann Anm 4 zu §. 1399.) Die Bereicherung begrenzt lediglich den Umfang des Anspruchs (vgl. §. 812 ff., insbesondere §§. 818, 819;

Endemann I §. 198, Cosack I §§. 167, 168). Ein Beispiel zu §. 1399 Abs. 2 s. bei Cosack II §. 285, I 4.

§. 1400.

Führt die Frau einen Rechtsstreit ohne Zustimmung des Mannes, so ist das Urtheil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam.

Ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht kann die Frau im Wege der Klage nur mit Zustimmung des Mannes geltend machen.

E. I §§. 1302, 1303. E. II a §. 1299. E. II b §. 1385. E. III §. 1383. Mot. IV S. 230—235. Prot. IV S. 133, 146, 153, 160, 162, 181, 198, VI S. 277. D. S. 193.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 150—152, VI S. 621, Planck zu §. 1400, Staudinger zu §. 1400, Schroeder S. 29 fg., Falkmann in Gruchot's Beiträgen 35. Jahrg. 1891 S. 488 ff., Gaupp-Stein S. 150 ff., L. Seuffert, Die Zwangsvollstreckung gegen Ehegatten nach der neuen CPO. (Gruchot's Beiträge 43. Jahrg. 1899 S. 133 ff.).

Führung von Rechtsstreiten durch die Frau.

1. **Prozeßfähigkeit der Ehefrau.** a) Das vor dem BGB. geltende Recht enthielt vielfach Beschränkungen der Ehefrau in der Führung von Prozessen. Theorie und Praxis waren darin einig, daß durch die Anerkennung der Prozeßfähigkeit der Ehefrau nach §. 51 a. CPO. diejenigen partikularrechtlichen Bestimmungen beseitigt seien, die (gleich dem französischen Rechte) die Beschränkung der Prozeßfähigkeit und dementsprechend auch die Beschränkung der Prozeßführung der Ehefrau als unmittelbare Folge der Ehe eintreten ließen. Lebhaft bestritten war dagegen —, um nur einen Punkt hervorzuheben —, ob und in welchem Umfange durch §. 51 Abs. 2 a. CPO. auch diejenigen partikularrechtlichen Bestimmungen getroffen würden, welche die Prozeßführung der Ehefrau für das eingebrachte Gut mit Rücksicht auf das ehemännliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht beschränkten (vgl. z. B. Entsch. des RG. in Civils. IV S. 373 ff.). — Kretzmann, Die Bedeutung der ehefraulichen Prozeßfähigkeit des §. 51 CPO. (Erlangen, 1898 Differt).

b) Die Vorschrift in §. 52 Abs. 2 n. CPO. rechtfertigt sich nicht nur vom Standpunkte des Festhaltens an der durch die CPO. des Jahres 1877 eingeschlagenen Richtung. Sie ist eine zwingende Folge des von BGB. hinsichtlich der Rechtsstellung der Frau überhaupt eingenommenen Standpunktes in Verbindung mit CPO. §. 52 Abs. 1. Eine ausdrückliche Formulirung war durch EG. Art. 200 Abs. 3 geboten.

c) Wie bereits in Anm. 1 zu §. 1380 hervorgehoben wurde, ist die Prozeßführung nach Auffassung des BGB. keine Verfügung. §. 1395 würde deshalb auf Rechtsstreitigkeiten der Frau keine Anwendung finden. Von dieser Schlußfolgerung aus allgemeinen Grundsätzen abgesehen, erkennt §. 1400 Abs. 1 das Recht der Frau, ohne Zustimmung des Mannes einen Rechtsstreit zu führen, für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung grundsätzlich an. Keine Beschränkung der Prozeßfähigkeit ist es, wenn BGB. in § 1400 Abs. 1, sobald eingebrachtes Gut in Frage kommt, für die *Wirkungen* eines von der Frau geführten Rechtsstreits Schranken zieht. Lediglich ein Mangel der Legitimation zur Sache (vgl. o. S. 145 III, 1), keine Beschränkung der Prozeßfähigkeit, bedeutet auch die Vorschrift in §. 1400 Abs. 2 (Mot. IV S. 232, Prot. IV S. 181). Die Ueberschrift bei Lehmann S. 310 Nr. 4 ist demnach nicht zutreffend. — Für die Gründe, welche zur Regelung des §. 1400 geführt haben s. o. Vorbem. S. 266 I.

2. **Prozeßführung der Ehefrau.** Die Frau kann, da sie prozeßfähig ist, grundsätzlich alle Rechtsstreite ohne Zustimmung des Mannes führen.

a) Eine *Ausnahme* besteht für Prozesse, in denen die Frau als *Klägerin* ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht (gleichgültig welcher Art: dingliches Recht, For-

derungsrecht; vgl. für den Begriff Anm. 2 zu §. 1380) geltend machen will (Aktivprozesse der Frau). Sie bedarf hierfür nach der zwingenden Vorschrift des §. 1400 Abs. 2 der Zustimmung des Mannes.

α) Bedeutung der ehemännlichen Zustimmung. Diese Zustimmung bildet einen Theil der von der Frau zu beweisenden Aktivlegitimation (nicht einen Theil der Prozeßvoraussetzungen des §. 56 CPO.). Die Frau muß sich deshalb auf die Zustimmung des Mannes bereits in der Klage oder nachträglich in der mündlichen Verhandlung beziehen und den Beweis hierfür erbringen. Bei mangelnder Zustimmung ist die Klage abzuweisen. Da es sich um eine nicht schlüssige Klagbegründung handelt, ist der Mangel der ehemännlichen Zustimmung von Amtswegen (auch bei Nichterscheinen der Gegenpartei) zu berücksichtigen. [Uebereinstimmend Mot. IV S. 232, Gaupp-Stein S. 150 bei Anm. 18, abw. Anf. Hachenburg S. 146, auch Reichsger. (s. Gaupp-Stein a. a. O.)].

β) Einwilligung und Genehmigung. Der Ausdruck „Zustimmung" weist darauf hin, daß nicht unbedingt „Einwilligung" (§. 183) gefordert wird. Der Mann kann vielmehr (sofern der Richter die Frau nicht wegen mangelnder Aktivlegitimation abgewiesen hat) seine Zustimmung auch nachträglich (Genehmigung, §. 184) in jedem Augenblicke des Rechtsstreits, selbst noch in der Berufungsinstanz ertheilen. Eine solche nachträgliche Ertheilung der Zustimmung bedeutet keine unzulässige Klagänderung; es liegt vielmehr nur eine Ergänzung der Klage im Sinne von §. 268 Nr. 1 CPO. vor. Wird Genehmigung ertheilt, so wirkt sie bis zum Zeitpunkte der Klagerhebung zurück (§. 184 Abs. 1).

γ) Inhalt der Zustimmung. Die Ertheilung der Zustimmung kann nur zur Prozeßführung als solcher erfolgen. Die Verweigerung der Zustimmung zu einzelnen Prozeßhandlungen bleibt außer Betracht. Gaupp-Stein a. a. O.

δ) Form der Erklärung. Die Erklärung der Zustimmung ist sowohl der Frau, wie ihrem Prozeßgegner gegenüber möglich (§. 182 Abs. 1). Einer Form bedarf sie nicht. Führt der Mann den Rechtsstreit als Bevollmächtigter der Frau, so ist darin seine Zustimmung zu erblicken (vgl. Anm. 5 zu §. 1380). Das Gleiche wird in den meisten Fällen bei Eintritt des Mannes als Nebenintervenient (CPO. §. 66) gelten dürfen. Die Beurtheilung des Eintritts des Mannes als Hauptintervenient, oder als Nebenintervenient des Gegners der Frau, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu geben (Neumann zu §. 1400, IV, 2).

ε) Die vom Manne ertheilte Einwilligung zur Klagerhebung ist unwiderruflich, sobald Rechtshängigkeit eingetreten ist (vgl. §. 183). Ergeht trotz mangelnder Zustimmung Urtheil (Irrthum des Richters, Täuschung durch die Frau), so ist das betreffende Urtheil gültig, aber dem Manne gegenüber unwirksam; unwirksam ist es dem Manne gegenüber in diesem Falle auch, wenn es zu Gunsten der Frau entscheidet. Ob der Mann ein für die Frau günstiges Urtheil dadurch sich selbst zu sichern vermag, daß er nachträglich nach ergangenem Urtheil der Führung des Rechtsstreits durch die Frau zustimmt, ist nicht zweifellos. (Abw. Anf. Planck a. a. O. Anm. 3).

ζ) Unter §. 1400 Abs. 2 sind alle Aktivprozesse der Frau zu stellen. Hierunter fällt nicht nur die Klage der Frau auf Leistung, sondern auch auf Feststellung (wegen der negativen Feststellungsklage s. Gaupp-Stein S. 152, c). Hierunter fällt ferner die Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechts mittelst Widerklage. Der Klagerhebung ist die Geltendmachung im Mahnverfahren bezw. mittelst Arrest-

gesuchs gleichzustellen (CPO. §. 688 ff., §. 916 ff.). Vgl. die allgemeine Fassung in §§. 1405, 1407.

b) Passivprozesse der Frau. α) Weil §. 1400 Abs. 2 nur zur Führung von Aktivprozessen der Frau die Zustimmung des Mannes verlangt, so bedarf die Frau dieser Zustimmung nicht zu Passivprozessen über ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht. Hierbei ist es gleichgültig, was den Gegenstand des Rechtsstreits bildet (z. B. Herausgabe von Gegenständen des eingebrachten Gutes, Geltendmachung einer auf dem eingebrachten Grundstücke lastenden Hypothek). Ausgeschlossen sind jedoch in einem solchen Passivprozesse entsprechend §. 1395 alle Prozeßhandlungen, die eine rechtsgeschäftliche Verfügung über eingebrachtes Gut (vgl. Anm. 1 zu §. 1395) in sich schließen (z. B. Aufrechnung mit einer zum eingebrachten Gute gehörigen Forderung, Verzichtserklärung auf ein zum eingebrachten Gute gehöriges Recht, Anerkenntniß einer dinglichen Belastung u. ä.). Es bedürfte hierzu der Einwilligung des Mannes. Andererseits ist die Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörigen Rechts, ohne daß darin eine Verfügung liegt, in einem solchen Rechtsstreite zulässig. — β) Die Passivlegitimation erstreckt sich im Falle α ebensowohl auf die Leistungs- und Feststellungsklage, wie auf das Mahn-, Arrestverfahren u. s. w. Wird z. B. die Leistungsklage gegen beide Ehegatten erhoben, so ist sie dem Manne gegenüber als unbegründet abzuweisen.

c) Keiner Zustimmung des Mannes bedarf die Frau, abgesehen von den Fällen unter b, zur Herstellung ihrer Sachlegitimation:

α) bei Prozessen über Vorbehaltsgut, sowie

β) in den Fällen der §§. 1401, 1405, 1407.

d) Eintritt des gesetzlichen Güterstandes während schwebenden Rechtsstreites. Er bleibt für die Aktivprozesse der Frau in Hinblick auf §. 1407 Nr. 1 ohne Einfluß. Ohne Einfluß ist er nach dem unter b Ausgeführten auch für die Passivprozesse. Für die Ertheilung der Vollstreckungsklausel gegen den Mann vgl. CPO. §. 742.

3. Wirksamkeit des Urtheils in einem von der Frau geführten Rechtsstreite. a) Bei mangelnder Zustimmung des Mannes ist das Urtheil dem Manne gegenüber —, gleichgültig ob es zu Gunsten oder Ungunsten der Frau ausgefallen ist —, in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam (§. 1400 Abs. 1). Unwirksamkeit des Urtheils gegenüber dem Manne bedeutet jedoch nicht zugleich Unwirksamkeit gegenüber der Frau. Der obsiegende Theil hat einen Zugriff auf das Vorbehaltsgut der Frau. Hat die Frau kein Vorbehaltsgut, so besitzt die Verurtheilung während der Dauer der Ehe keine praktischen Wirkungen (Die Lage ist die gleiche, wie bei Verurtheilung eines vermögenslosen Schuldners). Dem Gläubiger steht aber der Zugriff auf das bisherige eingebrachte Gut offen, sobald die ehemännlichen Rechte endigen. Wegen der Prozeßkosten vgl. §§. 1387 Nr. 1, 1388, 1412 Abs. 2, 1415, 1416.

b) Keiner Zustimmung des Mannes bedarf es, um Wirksamkeit des Urtheils dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes herbeizuführen, in den Fällen der §§. 1401, 1405, 1407. Eine richterliche Ergänzung der Zustimmung des Mannes im Sinne des §. 1402 kommt nicht in Betracht, da eine solche nur für Rechtsgeschäfte eintreten darf.

c) Für die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut reicht die Wirksamkeit des Urtheils gegenüber dem Manne in Ansehung des eingebrachten Gutes nicht hin. Der Gläubiger bedarf zu diesem Zwecke der Verurtheilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut (CPO. §. 739. Es sind also m. a. W. für die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut zwei Vollstreckungstitel erforderlich). In dem gegen die Frau geführten Rechtsstreite erfolgt hierüber keine Entscheidung.

Die Verurtheilung des Mannes kann von dem Anspruchsberechtigten dadurch erreicht werden, α) daß er von Anfang an seine Klage gegen beide Ehegatten richtet. Es besteht in diesem Falle eine sogen. unechte Streitgenossenschaft im Sinne des §. 60 CPO. Unzutreffend ist die Anführung des §. 62 CPO., weil die Haftung der Frau bestehen, die des Mannes fehlen kann, die Nothwendigkeit einheitlicher Feststellung also nicht gegeben ist (so richtig Gaupp-Stein S. 151, abw. Anf. Planck Anm. 4, Seuffert a. a. O. S. 136). β) Möglich ist aber auch die Herbeiführung der Verurtheilung der Frau zur Leistung und die Verurtheilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in gesondertem Verfahren vor, während und nach der Rechtshängigkeit des Anspruchs gegen die Frau. Das in einem solchen getrennten Verfahren gegen den Ehemann ergangene Urtheil erlangt keine Rechtskraft der Frau gegenüber. Ueber die Verhältnisse bei Verklagung des Mannes nach Verurtheilung der Frau s. Gaupp-Stein S. 152. Beiden Ehegatten steht im Falle getrennten Prozesses die Möglichkeit einer Intervention in dem gegen den anderen Theil geführten Rechtsstreite offen. γ) Im Falle α, wie im Falle β, besitzt der Mann die Möglichkeit, Einwendungen geltend zu machen, die nicht nur die Haftung des eingebrachten Gutes für den vom Kläger erhobenen Anspruch, sondern auch die Berechtigung des Anspruchs als solchen bestreiten. Im Einzelnen gilt:

αα) Ordnungsgemäß darf die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut nur beginnen, wenn beide Vollstreckungstitel zugestellt sind, oder gleichzeitig zugestellt werden (s. als Beleg CPO. §. 750).

ββ) Für die Möglichkeit des Ersatzes der Verurtheilung durch freiwillige Unterwerfung des Mannes unter die sofortige Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut auf Grund einer notariellen oder gerichtlichen Urkunde vgl. CPO. §. 794 Nr. 5.

γγ) Einer formell ordnungswidrigen Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut gegenüber hat der Mann das Mittel des §. 766 CPO. Wegen der in einer formell ordnungsmäßigen Zwangsvollstreckung zugleich liegenden Beeinträchtigung seines materiellen Rechts (d. i. seines Verwaltungs- und Nutzungsrechts) steht ihm auch die Widerspruchsklage des §. 771 CPO. zu. Vgl. CPO. §. 774.

δδ) Sondervorschriften gelten für den Fall des selbständigen Betriebs eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau. Es genügt in diesem Falle zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut das gegen die Frau ergangene Urtheil, es sei denn, daß zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit der Einspruch des Mannes gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betriebe im Güterrechtsregister eingetragen war (CPO. §. 741). Diese Vollstreckungserleichterung kommt nicht bloß den Geschäftsgläubigern, sondern formell allen Gläubigern zu Statten (Seuffert S. 138). Ist jedoch der gegen die Frau erwirkte Vollstreckungstitel dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes materiell unwirksam (z. B. im Falle eines von der Frau nach Eingehung der Ehe abgeschlossenen Rechtsgeschäfts, welches nicht Ausfluß des Geschäftsbetriebes der Frau ist), so kann sich der Mann gegen die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut mit der Widerspruchsklage helfen (CPO. §. 771 verb. mit §. 774, — nicht mit Einwendungen im Sinne des §. 766 CPO., da die Vollstreckung formell ordnungsmäßig ist).

εε) Für den Eintritt des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung nach Rechtshängigkeit eines von der Frau oder gegen die Frau geführten Rechtsstreits s. o. Anm 2d. Es bedarf nicht erst der Herbeiführung einer Verurtheilung des Mannes, die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut zu dulden. Vielmehr kann von dem gegen die Frau erlassenen Urtheil eine in Ansehung des eingebrachten Gutes der Frau voll-

streckbare Ausfertigung des Urtheils gegen den Mann entsprechend den Vorschriften der §§. 727, 730—732 CPO. ertheilt werden (CPO. §. 742).

§. 1401.

Die Zustimmung des Mannes ist in den Fällen der §§. 1395 bis 1398, des §. 1399 Abs. 2 und des §. 1400 nicht erforderlich, wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

E. I §. 1306. E. II a §. 1300. E. II b §. 1386. E. III §. 1384. Mot. IV S. 239, 240. Prot. IV S. 133, 146, 154, 160, 162, 181, 182, 198. D. S. 193. KV. S. 2066.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 152 fg., Jastrow in d. Zeitschr. f. dtsch. Civilproz. Bd. 25, 1899 S. 149 fg.

Entbehrlichkeit der Zustimmung des Mannes.

1. Begründung. Der Fall des §. 1401 („Eilfall", vgl. Cosack II §. 283, IV 2) entspricht dem Falle des §. 1379 Abs. 2. In §. 1379 Abs. 2 wird jedoch die mangelnde Zustimmung der Frau unter den mit §. 1401 übereinstimmenden Umständen durch das Vormundschaftsgericht ergänzt. Nach §. 1401 dagegen fällt das Erforderniß der Zustimmung gesetzlicher Bestimmung zufolge ohne Weiteres fort. Die „Verwaltung kehrt zur Ehefrau zurück" (Prot. IV S. 181). Als Zweck dieser Vorschrift giebt D. S. 193 an, der Frau es zu „erleichtern, eine ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes herbeizuführen". Man hielt eine von §. 1379 Abs. 2 abweichende Regelung für berechtigt, weil die Frau in den Fällen des §. 1401 (anders, als der Mann im Falle des §. 1379 Abs. 2) „immerhin über ihr eigenes Vermögen verfüge" (KV. S. 2066).

2. Voraussetzungen. a) Sie sind α) Krankheit oder Abwesenheit des Mannes, β) Gefahr bei Aufschub (vgl. §. 1379 Abs. 2). Weil mit dem Aufschube Gefahr verbunden sein muß, handelt es sich (wie bei §. 1379) um Fälle, in denen der Ehemann bei Nichtvorhandensein eines der Hinderungsgründe unter α seine Einwilligung mit Rücksicht auf die ordnungsmäßige Verwaltung (s. Anm. 2 zu §. 1374) ertheilen müßte. Von §. 1401 werden deshalb nicht diejenigen Verfügungen getroffen, für welche kein Bedürfniß aus Gründen der ordnungsmäßigen Verwaltung besteht.

b) Ob die Voraussetzungen des §. 1401 vorliegen, hat derjenige auf eigene Gefahr zu prüfen, dem die Frau selbständig handelnd gegenübertritt. Dies gilt gleicher Weise für eine Privatperson, wie für eine Behörde (z. B. eine Grundbuchsbehörde, vgl. Grundb.O. §. 29). Eine Lücke des Gesetzes liegt in Hinblick auf §. 9 des RGes. betr. das Reichsschuldbuch (s. EG. z. BGB. Art. 50) vor; vgl. hierzu Jastrow a. a. O.

c) Wird die Rechtmäßigkeit eines unter §. 1401 fallenden Rechtsaktes (vgl. u. Anm. 3) streitig, so entscheidet der Prozeßrichter, — nicht, wie im Falle des §. 1379 Abs. 2, das Vormundschaftsgericht. Den Beweis dafür, daß die Sonderumstände des §. 1401 vorgelegen haben, hat derjenige zu erbringen, der sich darauf beruft. Der Beweis ist für den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts bezw. des Eintritts der Rechtshängigkeit zu erbringen; ein späterer Wegfall der Voraussetzungen des §. 1401 ist belanglos. Auf das Nichtvorhandensein der Sonderumstände unter a und damit auf die Unwirksamkeit einer ohne Zustimmung des Mannes vorgenommenen Verfügung im Sinne der §§. 1395—1398 kann sich nicht nur der Mann, sondern auch die Frau berufen.

3. Geltungsgebiet. Es bedarf bei Vorhandensein der Voraussetzungen Anm. 2a nicht der Einwilligung des Mannes:

a) zu Verfügungen der Frau über eingebrachtes Gut durch Vertrag (§§. 1395—1397) oder durch einseitiges Rechtsgeschäft (§. 1398),

b) zur Eingehung obligatorischer Rechtsgeschäfte der Frau, die dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes Wirksamkeit besitzen sollen (§. 1399 Abs. 2),

c) zur Führung von Rechtsstreitigkeiten mit Wirksamkeit für das eingebrachte Gut, bezw. zur Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechts (§. 1400).

Nicht fällt unter §. 1401 die Einwilligung zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäfts (§. 1405). Es bedarf deshalb bei Verhinderung des Mannes der Einwilligung eines für den Mann bestellten Vormundes oder Pflegers (§. 1409).

4. Stützt sich die Frau auf das Vorhandensein der Sonderumstände des §. 1401, so kann sie nur im eigenen Namen handeln, nicht (wie im Falle des §. 1450) wahlweise auch im Namen des Mannes.

5. Ist für den Mann ein Vormund oder Pfleger bestellt, so begründet Krankheit oder Abwesenheit des Mannes keine Entbehrlichkeit der Zustimmung im Sinne des §. 1401. Die Zustimmung ertheilt hier der Vertreter des Mannes. Die analoge Anwendung des §. 1401 rechtfertigt sich jedoch, wenn die Voraussetzungen des §. 1401 (o. Anm. 2a) in der Person des Vertreters vorliegen (übereinst. Neumann Anm. 4 zu §. 1401).

§. 1402.

Ist zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau ein Rechtsgeschäft erforderlich, zu dem die Frau der Zustimmung des Mannes bedarf, so kann die Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der Mann sie ohne ausreichenden Grund verweigert.

E. I §. 1821. E. II a §. 1303. E. II b §. 1387. E. III §. 1385. Mot. IV S. 280, 281. Prot. IV S. 133, 146, 154, 181, 182, 203, 204. D. S. 193, 194.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 165, Jastrow, Zeitschr. f. deutsch. Civilproz. Bd. 25, 1899 S. 145 ff.

Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht.

1. **Begründung.** Die persönlichen Bedürfnisse der Ehefrau, für welche der Mann auf Grund des Gesetzes aus eigenen Mitteln zu sorgen hat (vgl. §§. 1360, 1389 Abs. 1), erschöpfen nicht die „persönlichen Angelegenheiten" der Frau, für welche Vermögensaufwendungen erforderlich sind (Mot. IV S. 280 fg.). Um derartige Aufwendungen decken zu können, muß die Frau im Stande sein, Rechtsgeschäfte abzuschließen. Verweigert der Mann hierzu ohne ausreichenden Grund seine Zustimmung, so kann das Vormundschaftsgericht auf Antrag der Frau die erforderliche Zustimmung ersetzen. BGB. verneint demnach eine allgemeine Verpflichtung des Mannes, die persönlichen Angelegenheiten der Frau selbst zu führen. Es überläßt in diesen Fällen dem Ermessen des Ehemanns die Entscheidung darüber, „ob im einzelnen Falle eine sittliche Pflicht für ihn besteht, die Vertretung der Frau in den hier fraglichen Angelegenheiten derselben zu übernehmen". Der Mann wird dadurch, daß das Vormundschaftsgericht die verweigerte Zustimmung ersetzt, nur insofern persönlich berührt, als die Substanz des eingebrachten Gutes nunmehr durch das mit Zustimmung des Vormundschaftsgerichts geschlossene Rechtsgeschäft verringert werden kann, — sei es durch Verfügungen über Gegenstände des eingebrachten Gutes, sei es durch die Haftung des eingebrachten Gutes für eingegangene Verbindlichkeiten (§. 1412). Ja noch weitergehend kann in einem solchen Falle sogar das eigene Vermögen des Mannes unter Umständen in Mitleidenschaft gezogen werden: vgl. §. 1387 Abs. 2.

2. Der Unterschied von der parallelen Bestimmung des §. 1379 Abs. 1 liegt vor Allem darin, daß §. 1402 den engeren Kreis der Rechtsgeschäfte zur ordnungsmäßigen Besorgung *persönlicher Angelegenheiten* berücksichtigt. Im Unterschiede von §. 1401

behandelt §. 1402 die Fälle des Nichtwollens des Mannes, §. 1401 die Fälle des Nichtkönnens der Zustimmungsertheilung.

3. **Persönliche Angelegenheiten der Frau** sind z. B. Besorgung von Urkunden über Familienverhältnisse der Frau, Annahme eines Anwalts in einem gegen die Frau gerichteten Strafverfahren, bei Führung einer Statusklage oder in Entmündigungssachen. „Persönliche Angelegenheit" der Frau ist auch eine gegen den Mann gerichtete Klage auf Ehescheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (Mot. a. a. O., Planck zu §. 1402 Anm. 2). Weitestgehende praktische Bedeutung wird §. 1402 für das Gebiet des Unterhalts erlangen. Gewährt der Mann der Frau nicht den erforderlichen Unterhalt und ist die Frau gezwungen, zur Beschaffung des eigenen Unterhalts ihren Vermögensstamm anzugreifen, so ist dies eine persönliche Angelegenheit der Frau. Will sie für ihren Unterhalt ihr eingebrachtes Gut verwenden und widerspricht der Mann, so hilft §. 1402 (vgl. Jastrow a. a. O. S. 146 ff., daselbst auch ein instruktives Beispiel). Ausgeschlossen ist die Ersetzung der Zustimmung bei Rechtsgeschäften, die im Vermögensinteresse der Frau geboten sind; §. 1402 darf deshalb nicht auf die Zustimmung zu Veränderungen des eingebrachten Gutes aus wirthschaftlichen oder anderen Gründen erstreckt werden (vgl. Endemann II §. 177 Anm. 35).

4. Für die **„Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht"** vgl. die Ausführungen in Anm. 4 zu §. 1379 und Jastrow a. a. O. S. 150 ff. Der Begriff „Verweigerung ohne ausreichenden Grund" ist in Anm. 5c zu §. 1379 erläutert. Wegen der Anwendung des §. 1402 im Falle des §. 1409 s. Anm. 1a zu §. 1409.

§. 1403.

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht, ist dem Manne gegenüber vorzunehmen.

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das sich auf eine Verbindlichkeit der Frau bezieht, ist der Frau gegenüber vorzunehmen; das Rechtsgeschäft muß jedoch auch dem Manne gegenüber vorgenommen werden, wenn es in Ansehung des eingebrachten Gutes ihm gegenüber wirksam sein soll.

E. I §. 1304. E. II a §. 1301. E. II b §. 1388. E. III §. 1386. Mot. IV S. 235, 236. Prot. IV S. 133, 146, 153, 160, 181, 198.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 152.

Einseitige Rechtsgeschäfte Dritter in Hinblick auf das eingebrachte Gut.

1. **Begründung.** §. 1403 bezieht sich nur auf einseitige Rechtsgeschäfte Dritter der Frau gegenüber, nicht auf einseitige Geschäfte der Frau gegenüber Dritten (vgl. für Letztere §§. 1398, 1399). Von selbst versteht es sich hierbei, daß ein das Vorbehaltsgut betreffendes einseitiges Rechtsgeschäft seitens des Dritten der Frau gegenüber vorzunehmen ist. Die gleiche Folgerung würde in Hinblick auf die Geschäftsfähigkeit der Frau auch für einseitige Rechtsgeschäfte Dritter zu ziehen sein, welche das eingebrachte Gut betreffen. Eine solche Folgerung würde jedoch den Anforderungen des praktischen Lebens und einer zweckmäßigen, dem Interesse beider Ehegatten entsprechenden Verwaltung des eingebrachten Gutes nicht gerecht werden. Der Mann hat das Vermögen der Frau in Händen. Erfahrungsgemäß besitzt er allein oder doch überwiegend Kenntniß und Ueberblick über den Stand der Verwaltung des eingebrachten Gutes. Es ist deshalb am zweckmäßigsten, die wirkliche Vornahme von Rechtsgeschäften der §. 1403 Abs. 1 genannten Art nur ihm gegenüber vorzuschreiben. Es könnte unter Umständen zu einer erheblichen Gefährdung der Rechte des Mannes führen, wenn die Frau die rechtzeitige Mittheilung über ein ihr gegenüber vorgenommenes derartiges Rechtsgeschäft unterließe (Mot. a. a. O.). Die

besondere Gestaltung des §. 1403 Abs. 2 rechtfertigt sich durch die analoge Behandlung paralleler Fragen seitens des BGB. Wie in §. 1399 Abs. 2 ein von der Frau mit Verpflichtung zu einer Leistung eingegangenes Rechtsgeschäft dem eingebrachten Gute gegenüber nur wirksam ist, wenn der Mann zustimmt, so bedarf ein einseitiges auf eine Verbindlichkeit der Frau hinzielendes Rechtsgeschäft auch der Vornahme dem Manne gegenüber, wenn es dem eingebrachten Gute gegenüber wirksam sein soll. Z. B. erlangt die Kündigung einer Darlehnsschuld der Frau, die der Frau gegenüber vorgenommen wird, auch nur Wirksamkeit gegen die Frau und damit für den kündigenden Gläubiger lediglich die Möglichkeit einer Befriedigung aus dem Vorbehaltsgute. Der Mann kann die Befriedigung aus dem eingebrachten Gute solange ablehnen, solange nicht auch ihm gegenüber die Kündigung erfolgt ist. Endet die Verwaltung und Nutznießung des Mannes, so erlangt damit die allein der Frau gegenüber ausgebrachte Kündigung auch Wirksamkeit für das von den Beschränkungen der ehemännlichen Rechte befreite eingebrachte Gut.

2. Was die **Gegensätze in Abs. 1 und Abs. 2** anlangt, so stellte E. I §. 1304 die Rechtsgeschäfte, die sich „auf ein Ehegutsrecht beziehen" (E. I §. 1304 Abs. 1 Satz 1), den Rechtsgeschäften, die sich „auf eine Ehegutsverbindlichkeit beziehen" (E. I §. 1304 Abs. 1 Satz 2), gegenüber. Die 2. Kommission stellte die gegenwärtige Fassung unter Zerlegung in zwei Absätzen her. Ueber die bestimmenden Gründe, die zur gegenwärtigen Fassung führten, geben Prot. IV a.a.O. keine Auskunft. Zutreffender Weise dürfen wir unter Abs. 2 die Passivverbindlichkeiten der Frau mit obligatorischem Charakter stellen, alles Andere unter Abs. 1. Uebereinstimmend Staudinger zu §. 1403 Anm. 2.

3. **Einseitige Rechtsgeschäfte** Dritter, deren Wirksamkeit davon abhängt, daß sie dem Betheiligten gegenüber vorgenommen werden, können das eingebrachte Gut der Frau in seinem aktiven oder passiven Bestande betreffen. Sie können aber auch so beschaffen sein, daß dadurch das eingebrachte Gut zugleich in seinem aktiven und seinem passiven Bestande eine Aenderung erleidet oder doch erleiden kann. Die Mot. a.a.O. bieten hierfür eine größere Reihe von Beispielen. Von einseitigen Rechtsgeschäften berühren:

a) Den Aktivbestand des eingebrachten Gutes die Anfechtung eines Rechtsgeschäfts (§. 143), die Kündigung einer der Frau zustehenden Darlehnsforderung durch den Schuldner (§. 609), die Erklärung der Wahl bei einer alternativen Obligation, wenn die Frau in Hinblick auf ihr eingebrachtes Gut Gläubigerin und der Schuldner wahlberechtigt ist (§. 263).

b) Den Passivbestand des eingebrachten Gutes berühren die Kündigung einer Darlehnsschuld der Frau durch den Gläubiger (§. 284), die von dem Verkäufer abgegebene Erklärung der Geltendmachung eines Wiederkaufsrechts (§. 497), oder die vom Vorkaufsberechtigten abgegebene Erklärung der Ausübung seines Vorkaufsrechts (§. 505).

c) Den aktiven und den passiven Bestand berühren zugleich oder können berühren beispielsweise die Aufrechnungserklärung (§. 388), die Erklärung des Rücktritts vom Vertrage (§. 349), das Anerbieten der Leistung von Seiten des Schuldners (§. 294), die Mängelanzeige.

Dafür, daß einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf ein von der Frau selbständig betriebenes Erwerbsgeschäft beziehen, der Frau gegenüber vorzunehmen sind, vgl. §. 1405 Abs. 1 Satz 2.

4. **Die Vornahme** einseitiger Rechtsgeschäfte regelt sich in beiden Absätzen des §. 1403 nach §. 130 ff. Die allgemeinen Grundsätze gelten — da die Ehegatten sich nicht kraft Gesetzes wechselseitig vertreten (s. o. S. 146 IV) — auch für den Fall der Abwesenheit oder Krankheit des Mannes bezw. der Frau.

5. Keine Anwendung findet §. 1403 auf Rechtsverhältnisse, die vom Manne in seiner Eigenschaft als Verwalter und Nutznießer des eingebrachten Gutes begründet worden sind.

6. Ueber die Bestimmung der Inventarfrist in Hinblick auf eine zum eingebrachten Gute gehörige Erbschaft vgl. §. 2008 Abs. 1.

§. 1404.

Die Beschränkungen, denen die Frau nach den §§. 1395 bis 1403 unterliegt, muß ein Dritter auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er nicht gewußt hat, daß die Frau eine Ehefrau ist.

E. I §. 1305. E. II a §. 1302. E. II b §. 1389. E. III §. 1387. Mot. IV S. 236—239. Prot. IV S. 138, 146, 154, 160, 181, 198.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 152.

Wirkung der Beschränkungen gegen Dritte.

1. Sach- und Rechtslage. §. 1404 rechnet damit, daß die Frau ohne Zustimmung des Mannes mittelst einer Verfügung über eingebrachtes Gut einem Dritten Rechte übertragen will. Weil der Dritte alle die Beschränkungen, denen die Frau nach §§. 1395—1403 unterliegt, gegen sich gelten lassen muß, so finden auf ihn diejenigen Vorschriften keine Anwendung, welche BGB. für den Fall des Rechtserwerbs von einem Nichtberechtigten im Mobiliar- und Immobiliarverkehr geschaffen hat (vgl. die in der Subkommission der 2. Kommission vorgeschlagene Fassung Prot. IV S. 146 §. x). Entscheidend für die Aufstellung des Grundsatzes in §. 1404 war die Rücksicht auf die Rechte des Mannes, der namentlich in den Fällen der §§. 892, 893, 406—408 (s. u. Anm. 2b), welche den Beweis der mala fides des Dritten fordern, in hohem Maße gefährdet sein würde. „Der Rücksicht auf die Sicherheit Dritter steht die Rücksicht auf die Sicherung der Rechte des Ehemanns und auf die Durchführung der Zwecke der ehelichen Nutznießung und Verwaltung gleichwerthig gegenüber" (Mot. IV S. 238).

2. Unkenntniß des Umstands, daß die Frau Ehefrau ist, schützt den Dritten nicht —, selbst nicht, wenn er von der Frau über ihre Stellung als Ehefrau getäuscht worden ist.

a) Wer mit einer Person weiblichen Geschlechts in rechtsgeschäftliche Verhandlungen eintritt, hat auf eigene Gefahr festzustellen, ob sie verheirathet ist oder nicht. Er muß sich erkundigen (selbst der öffentliche Glaube des Grundbuchs bietet ihm hier keine Hilfe). Eine unbillige Härte liegt hierin nicht. Regelmäßig wird die erforderliche Gewißheit ohne große Mühe zu erlangen sein (Mot. IV S. 237). Für die von den Motiven (a. a. O. S. 238) in Verbindung mit §. 1404 angestellte Erörterung über die Nichteintragung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung in das Grundbuch vgl. Anm. 4 zu §. 1363.

b) Für die Rechtsstellung des Dritten, dem gegenüber die Frau über eingebrachtes Gut verfügt hat, s. Anm. 3a zu §. 1396. Weil §. 1404 die Beschränkungen der §§. 1395 bis 1403 zu Gunsten des Mannes aufrecht erhält, finden die §§. 406—408, 892, 893, 932, 936, 1032, 1138, 1155, 1207, 1208, 1244 keine Anwendung. Am bedeutsamsten ist der Ausschluß der §§. 932, 936 und der §§. 892, 893. Im Falle arglistiger Täuschung seitens der Frau stellt den Dritten ein Schadensersatzanspruch gegen die Frau aus §. 823 ff. sicher. Fehlt es hieran, so helfen dem Dritten die Grundsätze über die ungerechtfertigte Bereicherung (§. 812 ff.). In beiden Fällen aber kann der Gläubiger Befriedigung aus dem eingebrachten Gute ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes fordern (§. 1411 ff.).

§. 1405.

Ertheilt der Mann der Frau die Einwilligung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, so ist seine Zustimmung zu solchen Rechtsgeschäften

und Rechtsstreitigkeiten nicht erforderlich, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf das Erwerbsgeschäft beziehen, sind der Frau gegenüber vorzunehmen.

Der Einwilligung des Mannes in den Geschäftsbetrieb steht es gleich, wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes das Erwerbsgeschäft betreibt.

Dritten gegenüber ist ein Einspruch und der Widerruf der Einwilligung nur nach Maßgabe des §. 1435 wirksam.

E. I §. 1307. E. II a §. 1304. E. II b §. 1390. E. III §. 1388. Mot. IV S. 240—242. Prot. IV S. 134, 146, 181, 204. D. S. 194.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 153, Planck zu §. 1405, Staudinger zu §. 1405, s. auch die Literaturnachweise zu §§. 1354, 1367 (Hachenburg 2. Aufl. S. 376 fg.).

Selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau.

1. Für die von §. 1405 nicht behandelte Frage, ob die Frau zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäfts der Zustimmung des Mannes bedarf vgl. Anm. 4 zu §. 1354. Dafür, daß der Erwerb aus dem Geschäftsbetrieb Vorbehaltsgut wird, vgl. §. 1367.

2. **Begriff des Erwerbsgeschäfts.** Vgl. hierfür Anm. 2 zu §. 1367. Bereits in Anm. 4 zu §. 1354 wurde darauf hingewiesen, daß die vor dem 1. Januar 1900 geltenden Sonderbestimmungen in Hinblick auf Handelsfrauen und Gewerbefrauen (a. HGB. Art. 6 ff., Gew.O. §. 11 Abs. 2) weggefallen sind. Die Gründe, welche dafür sprechen, der Ehefrau im Falle eines von ihrem Manne gebilligten Handels- oder Gewerbebetriebs eine selbständige Stellung zu geben, treffen in gleichem Maße auch bei jedem anderen von der Ehefrau betriebenen Erwerbsgeschäfte zu, z. B. bei einem künstlerischen oder wissenschaftlichen Berufe, den die Frau als Erwerbszweig ausübt (Mot. IV S. 240). BGB. spricht deshalb in §. 1405 allgemein von dem selbständigen Betriebe eines „Erwerbsgeschäfts".

3. **Bedeutung des §. 1405.** Sie liegt nach den Motiven (IV S. 241) wesentlich darin, „daß, obwohl nach §. 1367 der Erwerb aus dem selbständigen Betriebe des Erwerbsgeschäfts „Vorbehaltsgut ist, die Verbindlichkeiten der Ehefrau aus dem im §. 1405 Abs. 1 bezeich„neten Rechtsgeschäfte Ehegutsverbindlichkeiten (= Verbindlichkeiten des eingebrachten Gutes) „und die in Prozessen der im §. 1405 Abs. 1 bezeichneten Art gegen die Ehefrau erlassenen „Urtheile auch in Ansehung des Ehegutes (= eingebrachten Gutes) gegenüber dem Ehe„mann wirksam sind, sofern der Ehemann seine Einwilligung zu dem selbständigen Betriebe „des Erwerbsgeschäfts ertheilt hat." Zur Ergänzung muß hervorgehoben werden, daß in Folge des §. 1405 Abs. 1 Satz 1 die Frau nicht der Zustimmung des Mannes zu den einzelnen Rechtsgeschäften oder Rechtsstreitigkeiten bedarf, um diejenigen Wirkungen zu erzielen, welche die §§. 1395—1400 von einer solchen Zustimmung abhängig machen (Einzelheiten s. u. Anm. 6). Ferner sind nach §. 1405 Abs. 1 Satz 2 einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf das Erwerbsgeschäft beziehen, der Frau gegenüber vorzunehmen (vgl. im Gegensatz §. 1403 Abs. 1). Das Gesammtergebniß ist darnach im Falle des §. 1405 — mit Rücksicht auf die Kreditsteigerung der Ehefrau auf der einen, mit Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs auf der anderen Seite — der Wegfall aller in den §§. 1395—1403 enthaltenen Beschränkungen. Unzutreffend ist es hierbei, mit Staudinger a. a. O. Anm. 2 a β anzunehmen, „daß die allgemeine ehemännliche Zustimmung zu dem Geschäftsbetriebe der Frau im Ganzen von selbst die Vorauseinwilligung zu allen einzelnen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten in sich schließt, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt". Ebenso wenig wie in dem von Staudinger herangezogenen §. 112 darf von einer „Vorauseinwilligung" in diesem Sinne gesprochen werden. Weder im Falle des §. 112, noch im Falle des §. 1405

darf, solange nicht die Ermächtigung (§. 112) bezw. Einwilligung (§. 1405) entsprechend §. 112 Abs. 2 bezw. §. 1405 Abs. 3 zurückgenommen ist, ein Widerruf der Einwilligung für ein einzelnes Rechtsgeschäft stattfinden. Im §. 112 ist die ertheilte Ermächtigung eine Art beschränkter Volljährigkeitserklärung, in §. 1405 die ertheilte Einwilligung eine Selbständigkeitserklärung der Frau mit Verzicht des Mannes auf die ihm sonst zu Gute kommenden gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen der Frau.

4. **„Rechtsgeschäfte"** und **„Rechtsstreitigkeiten"**. Der Ausdruck „Rechtsstreitigkeiten" umfaßt Aktiv- und Passivprozesse einschließlich Widerklage und Mahnverfahren. Der Ausdruck „Rechtsgeschäft" schließt an sich alle ein- und zweiseitigen Rechtsgeschäfte ein. Für Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten ist jedoch dadurch eine Schranke gezogen, daß es der Zustimmung des Mannes nach erteilter Einwilligung nur zu solchen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten nicht bedarf, „die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt" (vgl. den entsprechenden Ausdruck in §. 112 Abs. 1). „Geschäftsbetrieb" ist der Betrieb des Erwerbszweiges (s. die Erläuterungen zu §. 1367) der Frau. Welche Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten der Geschäftsbetrieb der Frau mit sich bringt, ist entsprechend der Verkehrsauffassung nach Art und Umfang des Erwerbszweiges im Einzelfalle zu beurtheilen. Vgl. hierzu Begründung zum Vorentwurf des Familienrechts S. 530: „Bei jedem Erwerbszweige werden gewisse Geschäfte vorkommen, die ähnlich wie die absoluten Handelsgeschäfte (des a. HGB.) objektiv als demselben angehörig erkennbar sind, während andere Geschäfte diese Eigenschaft nur dadurch erhalten, daß sie im einzelnen Falle für den Betrieb des betreffenden Erwerbszweiges abgeschlossen sind. Aus der Natur des betreffenden Erwerbszweiges ergeben sich die Geschäfte der ersteren, aus den Umständen des einzelnen Falles die der zweiten Art. Zweifelhafte Fälle werden in der einen, wie anderen Beziehung vorkommen, lassen sich aber bei der Vielgestaltigkeit der betreffenden Verhältnisse nicht durch das Gesetz im Voraus entscheiden". Für die Geschäfte einer Handelsfrau vgl. HGB. §§. 343, 344. Das in Abs. 1 Satz 2 für einseitige Rechtsgeschäfte Gesagte bezieht sich auf alle einseitigen Rechtsgeschäfte, nicht nur auf die Verbindlichkeiten der Frau im Sinne von §. 1403 Abs. 2.

5. **Einwilligung.** a) Das Einwilligungsrecht im Sinne des §. 1405 gehört, wie z. B. das ehemännliche Recht des §. 1354, zur Gruppe der unverzichtbaren Rechte. Ausgeschlossen ist eine Ergänzung der mangelnden Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht (§. 1402 bezieht sich nur auf die Zustimmung zu [einzelnen] Rechtsgeschäften; ebensowenig ist eine Ergänzung der mangelnden Zustimmung durch das Prozeßgericht möglich); möglich ist jedoch die Ertheilung der Einwilligung durch den gesetzlichen Vertreter des Mannes. Ist der Mann durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert, so tritt nicht die Erleichterung des §. 1401 ein; §. 1401 nennt ausdrücklich nur die §§. 1395—1398, 1399 Abs. 2, 1400. Will die Frau in einem solchen Falle die Einwilligung erhalten, so müßte sie eine Pflegschaft (§§. 1910, 1911) herbeiführen.

b) Die Ertheilung der Einwilligung bedarf keiner Form (§. 182). Sie kann ausdrücklich, sie kann auch stillschweigend erfolgen; sie ist keine empfangsbedürftige Willenserklärung. Als stillschweigende Einwilligung gilt es, wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes das Erwerbsgeschäft betreibt (§. 1405 Abs. 2). Es handelt sich hierbei nicht um eine bloße Präsumtion für die Einwilligungsabsicht des Mannes. Vielmehr wird dem Nichteinspruch des Mannes trotz vorhandener Kenntniß der Sachlage durch positive Gesetzesbestimmung die Wirkung der Einwilligung beigelegt (vgl. Bülow, Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten, im Arch. für civilist. Praxis B. 62, 1879

S. 82 Note 66). Gefordert wird ein positives Wissen. Ein Wissenmüssen (vgl. §. 122 Abs. 2) ist unzureichend.

c) Die Ertheilung der Einwilligung kann vor, mit und nach dem Betriebsbeginn erfolgen. Erfolgt sie nach dem Beginne des Betriebes, so wirkt sie auf den Beginn des Geschäftsbetriebes zurück.

d) Die Einwilligung kann unter einer Bedingung oder mit einer Befristung ertheilt werden. Zweifellos ist auch eine nähere Begrenzung der Art des Erwerbsgeschäfts, dessen selbständigen Betrieb der Mann seiner Frau gestatten will, bei Ertheilung der Einwilligung möglich.

Für die Wirksamkeit dieser Zusätze ist zu scheiden:

α) Die Hinzufügung einer Bedingung oder sachlichen Begrenzung bei Ertheilung der Einwilligung gilt nur zwischen den Ehegatten, nicht Dritten gegenüber. Vor Allem ist es unzulässig, bei Ertheilung der Einwilligung Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten mit Wirkung gegen Dritte, z. B. unter Bestimmung des Höchstbetrages des Vertrags- oder Streitobjektes zu beschränken. Beschränkungen dieser Art können auch nicht dadurch Wirkung gegen Dritte erlangen, daß sie im Güterrechtsregister eingetragen werden.

β) Anders steht es mit der befristeten Einwilligung. Man darf einer zeitlich begrenzten Einwilligung die Bedeutung eines bereits im Voraus erklärten Widerrufs beilegen. Wird demnach eine solche Beschränkung der Einwilligung ins Güterrechtsregister eingetragen, so wirkt der Eintritt des vorgesehenen Zeitpunktes auch Dritten gegenüber. Uebereinstimmend Planck a. a. O. Anm. 5.

e) Nicht erforderlich ist es, daß sich der Mann bei Ertheilung seiner Einwilligung der rechtlichen Folgen der Einwilligung bewußt ist (Mot. IV S. 241).

6. Wirkungen der Einwilligung. Die vom Manne ertheilte Einwilligung stellt lediglich einen Verzicht in dem Anm. 2 a. E. angegebenen Sinne dar. Sie beseitigt nicht das Verwaltungsrecht des Mannes. Der Mann könnte deshalb recht wohl ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen (§. 1380 Satz 1). Mit Recht wird jedoch darauf hingewiesen (s. Planck a. a. O. Anm. 3), daß dieses Verwaltungsrecht des Mannes praktisch in Hinblick auf §§. 1367, 1370 regelmäßig bedeutungslos sein wird.

Im Einzelnen gilt für die Wirkungen der Einwilligung Folgendes:

a) Der Geschäftsbetrieb der Frau äußert Wirkungen für das eingebrachte Gut nur bei Einwilligung des Mannes zum Betriebe als solchen.

b) Weil die Frau nicht der Zustimmung des Mannes zu den einzelnen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten bedarf (s. o. Anm. 3): α) so verfügt sie ohne Einwilligung des Mannes wirksam über eingebrachtes Gut (s. hierzu §§. 1395, 1398). β) Die von der Frau eingegangenen Verpflichtungen (s. §. 1399 Abs. 2) sind trotz mangelnder ehemännlicher Zustimmung dem Manne gegenüber für das eingebrachte Gut wirksam. γ) Das Gleiche gilt von Urtheilen (s. §. 1400 Abs. 1) in einem Rechtsstreite, den die Frau ohne Zustimmung des Mannes geführt hat. δ) Die Frau vermag ein zum eingebrachten Gute gehöriges Recht klageweise auch ohne Zustimmung des Mannes geltend zu machen (s. §. 1400 Abs. 2).

c) Betreffs Wirksamkeit einseitiger Rechtsgeschäfte, die sich auf das Erwerbsgeschäft beziehen s. §. 1405 Abs. 1 Satz 2 und o. Anm. 3 und Anm. 4.

d) Weil die von der Frau abgeschlossenen Rechtsgeschäfte, sowie die ergangenen Urtheile dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam sind, so können

die Gläubiger der Frau Befriedigung aus dem eingebrachten Gute ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes verlangen (§. 1411 ff).

e) Die Haftung des eingebrachten Gutes besteht bei selbständigem, vom Manne gebilligtem Betriebe eines Erwerbsgeschäfts selbst für Verbindlichkeiten des Vorbehaltsgutes (Näheres s. §. 1414).

f) Für die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut bedarf es im Falle des §. 1405 nicht der Verurtheilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung (CPO. §. 739). Es genügt vielmehr ein gegen die Frau ergangenes Urtheil (CPO. §. 741). Eine Ausnahme von diesem Satze besteht nur in dem von CPO. §. 741 2. Hälfte hervorgehobenen Falle.

g) Die Einwilligung des Mannes erzeugt für den Mann keine Mithaftung seines eigenen Vermögens.

7. Einspruch und Widerruf der Einwilligung. a) Der Mann kann gegenüber einem ohne seine Einwilligung betriebenen Erwerbsgeschäfte der Frau jeder Zeit Einspruch, einem mit seiner Einwilligung betriebenen Erwerbsgeschäfte jeder Zeit den Widerruf seiner Einwilligung entgegensetzen. Ein früher (z. B. mittelst Ehevertrags) ausgesprochener Verzicht auf das Einspruchs- bezw. Widerrufsrecht bindet den Mann nicht (vgl. o. Anm. 5a). Einspruch und Widerruf bedürfen nicht der Grundangabe; sie können grundlos erfolgen. Die Frau hat hiergegen keine Rechtshülfe. Insbesondere besteht für diesen Fall eine Hülfe des Vormundschaftsgerichts in Beseitigung des Einspruchs oder Widerrufs nicht. Sie besteht nicht, weil dieser Einspruch bezw. Widerruf nur die vermögensrechtliche Seite der Frage, die Haftung des eingebrachten Gutes für die Geschäftsverbindlichkeiten der Frau trifft, und nach dieser Seite es dem Manne überlassen bleiben muß, ob er seinem ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechte gegenüber Wirkungen des Geschäftsbetriebes für das eingebrachte Gut dulden will. Für die rein persönliche Seite der Frage vgl. o. Anm. 4 zu §. 1354.

b) Einspruch und Widerruf bedürfen im Verhältniß der Ehegatten zu einander keiner Form. Mit Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs ist jedoch zum Schutze gutgläubiger Dritter die Wirksamkeit des Einspruchs bezw. Widerrufs von dem Eintrag ins Güterrechtsregister oder von der trotz Widerspruchs vorhandenen Kenntniß des Dritten abhängig (§. 1435). Die Beschränkung des §. 1405 Abs. 3 bezieht sich gleichmäßig auf ein zwischen der Frau und einem Dritten abgeschlossenes Rechtsgeschäft, wie auf ein in einem Rechtsstreite zwischen den gleichen Personen ergangenes Urtheil. Zuständig für die Eintragung ins Güterrechtsregister ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Mann seinen Wohnsitz hat (§. 1558 Abs. 1). Für den besonderen Fall eines Handelsbetriebes der Frau außerhalb des Bezirks des für den Wohnsitz des Mannes zuständigen Registergerichts vgl. die Vorschrift im EG. z. HGB. Art. 4 (s. auch Denkschr. z. HGB. S. 23, 310). Erforderlich ist in dem letzterwähnten Falle eine weitere Eintragung in das Güterrechtsregister des für den Ort der Handelsniederlassung zuständigen Gerichts. Der Eintrag erfolgt in den Fällen des §. 1405 Abs. 3 auf Antrag des Mannes (§. 1561 Abs. 1). Für alle weiteren Einzelheiten vgl. die Erläuterungen zu §§. 1435, 1558, 1561.

c) Einspruch und Widerruf wirken nur für die Zukunft. Vgl. Neumann Anm. 3g zu §. 1405.

8. Beweislast. a) Derjenige, der sich für die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts oder Urtheils auf §. 1405 stützt, hat zu beweisen, daß α) zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts bezw. bei Eintritt der Rechtshängigkeit der Mann die Einwilligung ertheilt, oder β) daß im gleichen Zeitpunkte die Frau ein Erwerbsgeschäft selbständig betrieb und der Mann hiervon Kenntniß besaß.

b) Wer sich auf den Widerruf oder Einspruch beruft, muß den Beweis dafür erbringen, daß der Widerruf bezw. Einspruch in dem unter a α angegebenen Zeitpunkte in das Güterrechtsregister eingetragen, oder dem Dritten bekannt war (vgl. Anm. 7b).

9. Für die Anwendung der Vorschrift des §. 1405 im Gebiete der allgemeinen Gütergemeinschaft, Errungenschafts- und Fahrnißgemeinschaft vgl. die §§. 1452, 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1549.

10. **Uebergangsbestimmungen** vgl. EG. Art. 200, hierzu Habicht, Einwirkung S. 400 ff. Für das internationale Privatrecht s. EG. Art. 16 (hierzu o. S. 184 Vorbem. VI) und den in EG. Art. 36 zur Gew.O. hinzugefügten §. 11a. Zu allen eben citirten Artikeln des EG. s. auch Niedner a. a. O., sowie Staudinger Bd. VI.

§. 1406.

Die Frau bedarf nicht der Zustimmung des Mannes:

1. zur Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, zum Verzicht auf den Pflichttheil sowie zur Errichtung des Inventars über eine angefallene Erbschaft;
2. zur Ablehnung eines Vertragsantrags oder einer Schenkung;
3. zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts gegenüber dem Manne.

E. I §§. 1308, 2148 Nr. 4. E. II a §. 1305. E. II b §. 1391. E. III §. 1389. Mot. IV S. 242—245, V S. 679—681. Prot. IV S. 134, 154, 160, 181, 208, V S. 806, 807. KE. S. 2066.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 153, 154, Planck zu §. 1406, Schroeder S. 25, Cosack II §. 283, VI. — Schweiz. E. 232 Abs. 2, 214.

Freies Verfügungsrecht der Frau.

1. **Im Allgemeinen.** In den Fällen der §§. 1406, 1407 fehlt überhaupt die Nothwendigkeit der Zustimmung des Mannes. §§. 1406, 1407 gehen in Folge dessen weiter, als §. 1405, der lediglich durch die ein Mal ertheilte Einwilligung des Mannes eine Gruppe sonst vorhandener Beschränkungen der Frau in Wegfall kommen läßt. Alle in §. 1406 aufgeführten Rechtsgeschäfte sind dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes ohne Weiteres wirksam.

2. **Annahme einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses** (§. 1406 Nr. 1). Nach allgemeinen Grundsätzen ist in Hinblick auf die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit der Frau die Zustimmung des Mannes zur Annahme einer Erbschaft nicht erforderlich. Erfolgt keine Ausschlagung (vgl. die kritischen Bemerkungen bei Staudinger a. a. O. Anm. 1a), so fällt die Erbschaft — sofern nicht die Sonderverhältnisse des §. 1369 (Erwerb für das Vorbehaltsgut) vorliegen (s. §. 1413) — mit allen Aktiven und Passiven dem eingebrachten Gute zu (Haftung des eingebrachten Gutes für die Nachlaßverbindlichkeiten s. §§. 1411, 1412). Das Gleiche gilt von einem der Frau zugewendeten Vermächtniß, das gleichfalls mit seinen etwaigen Belastungen in das eigebrachte Gut gelangt. Gerade die mit der Erbschaft bezw. dem Vermächtniß gegebenen Falls verknüpften Verbindlichkeiten ließen zur Beseitigung von Zweifeln eine allgemeine Vorschrift im Sinne von §. 1406 Nr. 1 wünschenswerth erscheinen.

a) Den erforderlichen Schutz gegen Benachtheiligungen gewähren für den Mann diejenigen Rechtsmittel, die eine beschränkte Haftung der Frau herbeizuführen im Stande sind:

α) Nach KO. §. 218 Abs. 1 kann, wenn ein Nachlaß zum eingebrachten Gute gehört, sowohl die Ehefrau, wie der Ehemann, ohne Zustimmung des anderen Theils die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragen. Auch das Recht des Aufgebots der Nachlaßgläubiger wird für den gleichen Fall für jeden der beiden Ehegatten ohne Zustimmung des anderen Theils von CPO. §. 999 anerkannt.

β) Ist die Frau Erbin, so kann eine selbständige Inventarerrichtung durch den Ehemann stattfinden. Eine solche Errichtung kommt der Frau zu Statten (§. 2008). Für andere Rechtsmittel zur Sicherung beschränkter Haftung findet sich kein Hinweis im BGB. Es darf jedoch (unterstützt durch die aufgeführten, das gleiche Gebiet berührenden Vorschriften) aus dem allgemeinen Verwaltungsrechte des Mannes auch auf die selbständige Geltendmachung weiterer hier einschlagender Rechtsmittel (der selbständigen Herbeiführung einer Nachlaßverwaltung §. 1975 ff., der Geltendmachung der Einreden der §§. 2014, 2015, bei Vermächtnissen der Einwendungen der §§. 2186—2188) durch den Mann geschlossen werden.

γ) Ist die Frau zur Erhaltung einer Rechtsverbindlichkeit ohne Vorbehalt der Beschränkung ihrer Haftung im Urtheil verurtheilt worden (vgl. CPO. §§. 780, 781), so ist eine selbständige Geltendmachung der beschränkten Haftung von Seiten des Mannes möglich. Die Gelegenheit hierzu bietet die gegen den Mann gerichtete Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung (CPO. §. 739).

δ) Ein Verzicht der Frau auf die Geltendmachung beschränkter Erbenhaftung ist dem eingebrachten Gute gegenüber nur mit Zustimmung des Mannes möglich.

b) Auf der anderen Seite kann — wie bereits aus den Ausführungen unter a hervorgeht — die Frau ohne Zustimmung des Mannes alle diejenigen Mittel geltend machen, die ihr die Vortheile beschränkter Erbenhaftung sichern. KO. §. 218 Abs. 1, CPO. §. 999, sowie BGB. §. 1406 Nr. 1 heben dies besonders hervor. Die Möglichkeit der Geltendmachung weiterer Mittel (wie des Antrags auf Anordung einer Nachlaßverwaltung) wird durch die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit der Frau gewährleistet. Hervorzuheben ist jedoch, daß eine Inventarfrist der Frau wirksam nur bestimmt werden kann, wenn die Bestimmung zugleich dem Manne gegenüber erfolgt.

c) Die Anfechtung der Ausschlagung gilt als Annahme. Der Zustimmung des Mannes bedarf es hierzu nicht. Vgl. Anm. 3b.

d) Ausgeschlossen ist, daß der Mann die Annahme einer der Frau angefallenen Erbschaft oder eines der Frau zugewendeten Vermächtnisses im eigenen Namen oder als Verwalter des eingebrachten Gutes ausspricht. Für sich kann der Mann die Erbschaft oder das Vermächtniß nicht annehmen, denn sie sind ihm nicht angefallen. Für die Frau aber kann er sie nicht annehmen, da er in dieser Beziehung kein Vertretungsrecht besitzt. Der Mann bedürfte in diesem Falle einer besonderen Vollmachtsertheilung von Seiten der Frau.

3. Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses (§. 1406 Nr. 1). a) Da BGB. die Erbschaft kraft Gesetzes erwerben läßt, so stellt sich vom Standpunkte des formellen Rechts aus die Ausschlagung der Erbschaft allerdings als Aufgeben eines bereits erworbenen Rechts dar. Die Ausschlagung würde demgemäß, sofern die Erbschaft nicht entsprechend §. 1369 Vorbehaltsgut geworden ist, eine Verfügung im Sinne des §. 1395 bedeuten. Die Motive betonen jedoch mit Recht, daß wenn man auf das Wesen der Sache sieht, der Erwerb der Erbschaft kraft Gesetzes, solange das Recht der Ausschlagung noch nicht weggefallen ist (§. 1942 ff.), nur eine formelle Bedeutung besitzt. Denn, wenn die Ausschlagung erfolgt, so wird es so angesehen, als ob der Ausschlagende niemals Erbe geworden wäre (§. 1953). Materiell betrachtet erscheint darnach die Ausschlagung nicht als das Aufgeben eines bereits erworbenen, sondern als die Nichtannahme eines angetragenen Rechts. Die von §. 1406 Nr. 1 getroffene Regelung „steht auch mit dem Zwecke des eheherrlichen Rechts des Ehemanns nicht in Widerspruch. Dieses soll ihn gegen willkürliche Veränderungen der wirthschaftlichen Grundlage des ehelichen Lebens von Seiten der Ehefrau schützen. Die wirthschaftliche Grundlage bildet aber nur das der Ehefrau zustehende Ver-

mögen, nicht eine gehoffte Erbschaft. Schlägt die Ehefrau die letztere aus, so wird das Ehegut nicht vermindert, sondern nur nicht vermehrt" (Mot. IV S. 242). Die Verhältnisse bei Ausschlagung eines Vermächtnisses (§. 2180) liegen (abgesehen davon, daß dem Vermächtnißnehmer vom BGB. nur ein Forderungsrecht eingeräumt wird) so ähnlich, daß die Gleichstellung in §. 1406 Nr. 1 berechtigt erscheint. Auch hier handelt es sich materiell um das Nichterwerbenwollen eines Rechts.

b) Nicht der Zustimmung des Mannes bedarf die Frau zur Anfechtung der Erbschaftsannahme. Sie gilt als Ausschlagung (vgl. §§. 1954, 1957). Ebensowenig ist Zustimmung des Mannes zu einem Erbverzicht (§. 2346) erforderlich. Die Motive (IV S. 243) betonen mit Recht, daß ein Erbverzicht der Frau umsoweniger der ehemännlichen Zustimmung bedarf, als eine noch nicht angefallene Erbschaft überhaupt nicht zum eingebrachten Gut gehört und ein Verzicht in dieser Richtung daher gar nicht unter die Regel des §. 1395 fällt.

c) Für die Frage der Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, die der Frau angefallen sind, durch den Mann gilt das in Anm. 2d Gesagte.

d) Besorgt die Frau vor der Ausschlagung der Erbschaft erbschaftliche Geschäfte (§. 1959), so haftet ihr eingebrachtes Gut demjenigen, der Erbe wird, für die eventuell daraus entstehenden Verbindlichkeiten. Vgl. auch §. 1411.

4. Verzicht auf den Pflichttheil (Nr. 1): a) Die Frage wäre, wenn nicht §. 1406 Nr. 1 ausdrücklich eine Entscheidung enthielte, nicht zweifellos. Sie wäre zweifelhaft nicht nur vom Standpunkte allgemeiner Erwägungen, die in dem regelmäßig nicht entziehbaren Pflichttheilsanspruch recht wohl eine „wirthschaftliche Grundlage" der Ehe erblicken könnten. Zweifelhaft wäre sie außerdem um deswillen, weil BGB. dem Pflichttheilsberechtigten (lediglich) ein Forderungsrecht einräumt. Wesentlich entscheidend war für die Aufnahme des Pflichttheilverzichts unter §. 1406 Nr. 1 die persönliche Natur des Pflichttheilsanspruchs. Vgl. die Erwägungen Mot. IV S. 243, 244.

b) Der Zustimmung des Mannes bedarf es auch nicht, wenn die Frau als Pflichttheilsberechtigte das ihr durch §. 2308 eingeräumte Anfechtungsrecht geltend machen will.

5. Inventarerrichtung (§. 1993 ff.). Vgl. Anm. 2 und Mot. IV S. 245.

6. Ablehnung eines Vertragsantrags (§. 1406 Nr. 2). Vgl. §. 145 ff. a) Der Vertragsantrag begründet für die Frau nur eine durch die Gebundenheit des Antragenden (§. 145) rechtlich gesicherte Möglichkeit eines Rechterwerbs. BGB. betrachtet das hierdurch geschaffene Recht der Frau gleichfalls als ein höchst persönliches und läßt deshalb über die Ablehnung nur die Frau entscheiden.

b) Nicht beantwortet wird in §. 1406 Nr. 2 die Frage der Annahme eines Vertragsantrags. Die Geschäftsfähigkeit der Frau gestattet ihr, jeden Vertragsantrag, der nicht unter §. 1395 fällt, ohne Einwilligung des Mannes anzunehmen. Fehlt jedoch die Einwilligung des Mannes, so wird wohl das durch den Vertrag Erworbene eingebrachtes Gut, das eingebrachte Gut haftet aber nicht für Verbindlichkeiten, die durch die Annahme des Vertragsantrags von Seiten der Frau begründet werden. Eine Ausnahme besteht nur für Bereicherungen, die das eingebrachte Gut durch die Annahme des Vertragsantrags erfahren hat. Soweit Bereicherungen vorliegen, muß der Mann das Rechtsgeschäft entsprechend §. 1399 Abs. 2 nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gegen sich gelten lassen. Vgl. auch §. 1412.

7. Ablehnung einer Schenkung (§. 1406 Nr. 2). Vgl. §. 516 ff. Die Gründe, die auch hier dazu geführt haben, die Zustimmung des Mannes für nicht erforderlich zu erklären, sind die in Anm. 6a dargelegten. Auch hier wird in Folge des Schenkungsvertrags

ein Recht für die Frau begründet. Dieses Recht ist aber ein Recht höchst persönlicher Art (ein Recht, zu erwerben) und bleibt in Folge dessen in seiner Ausübung allein der Frau überlassen.

a) Die §. 516 erwähnte Aufforderung ist —, weil die Zustimmung des Mannes zur Ausschlagung nicht erforderlich ist —, lediglich an die Frau zu richten.

b) Ebensowenig, wie bei Anm. 6, ist für die Schenkung die Frage der Annahme beantwortet worden. Die Zustimmung des Mannes ist nicht erforderlich. Dies ergiebt sich ein Mal aus der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit der Frau, vor Allem aber aus der rein liberalen Natur der Zuwendung (vgl. u. a. die Ausführungen in Anm. 3a).

8. Vornahme eines Rechtsgeschäfts gegenüber dem Manne (§. 1406 Nr. 3). Der Wortlaut weist darauf hin, daß es sich hierbei um einseitige Rechtsgeschäfte der Frau gegenüber dem Manne handelt (Beispiele s. in Anm. 3 zu §. 1403). Als selbstverständlich ist es betrachtet worden, daß die Einwilligung des Mannes nicht erforderlich ist zu Verträgen, welche die Frau mit dem Manne in Person oder mit dessen gesetzlichem Vertreter abschließt. Ob die Einwilligung des Mannes auch dann nicht nothwendig ist, wenn die Frau mit einem Bevollmächtigten des Mannes kontrahirt, ist nicht ohne Kenntniß der Umstände des Einzelfalls zu entscheiden. Wie die Motive (IV S. 245) zutreffend betonen, hängt die Entscheidung davon ab, „ob in der Ertheilung der Vollmacht von Seiten des Ehemanns zugleich auch die Ertheilung der Einwilligung des Letzteren zu Rechtsgeschäften zwischen dem Bevollmächtigten und der Ehefrau liegt."

§. 1407.

Die Frau bedarf nicht der Zustimmung des Mannes:

1. zur Fortsetzung eines zur Zeit der Eheschließung anhängigen Rechtsstreits;
2. zur gerichtlichen Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes gegen den Mann;
3. zur gerichtlichen Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes gegen einen Dritten, wenn der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau über das Recht verfügt hat;
4. zur gerichtlichen Geltendmachung eines Widerspruchsrechts gegenüber einer Zwangsvollstreckung.

E. I §. 1309. E. II a §. 1306. E. II b §. 1392. E. III §. 1390. Mot. IV S. 245—248. Prot. IV S. 134, 154, 160, 181, 201, 203, 204.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 154, Planck zu §. 1407, Staudinger zu §. 1407.

1. Im Allgemeinen. Für den allgemeinen Zusammenhang der §§. 1407 und 1406 vgl. Anm. 1 zu §. 1406. Weil es sich in §. 1407 um die Gewährung von Freiheiten gegenüber den Beschränkungen des gesetzlichen Güterstandes handelt, so trifft §. 1407 naturgemäß nicht diejenigen Fälle, in denen die Frau ohnedies von der Zustimmung des Mannes unabhängig ist.

2. Fortsetzung eines zur Zeit der Eheschließung anhängigen Rechtsstreits (Nr. 1). §. 1407 Nr. 1 umfaßt Aktiv- und Passivprozesse. „Wie der Mann die auf einem vor Eintritt der ehelichen Nutznießung und Verwaltung vorgenommenen Rechtsgeschäfte der Ehefrau beruhenden, wenngleich erst nach jenem Zeitpunkte eintretenden rechtlichen Wirkungen sich gefallen lassen muß, so auch die rechtlichen Folgen eines bereits vor jenem Zeitpunkte anhängig gewordenen Prozesses" (Mot. IV S. 246).

a) Die Frage der Rechtshängigkeit bestimmt sich nach CPO. §§. 253, 263, 281; die Wirkungen der Rechtshängigkeit treten auch mit Zustellung des Zahlungsbefehls ein (CPO. §§. 693, 695).

b) Den Zeitpunkt der Eheschließung bestimmt §. 1317. Hat in der bereits bestehenden Ehe Gütertrennung bestanden und ist in dieser Zeit ein Rechtsstreit anhängig geworden, so gilt für diesen anhängigen Rechtsstreit bei einer Verwandlung der Gütertrennung in den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung §. 1407 Nr. 1.

c) Auf die Ertheilung einer in Ansehung des eingebrachten Gutes der Ehefrau vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheils finden CPO. §§. 727, 730—732 entsprechende Anwendung (CPO. §. 742).

d) Einen Schutz gegen nachlässige Prozeßführung der Frau bietet dem Manne die Möglichkeit, dem Rechtsstreite als Nebenintervenient (CPO. §. 66 ff.) beizutreten (vgl. Mot. IV S. 246). Macht der Mann hiervon Gebrauch, so gilt er als Streitgenosse (CPO. §. 69).

3. Gerichtliche Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechts gegen den Mann (Nr. 2). Die Vorschrift in §. 1407 Nr. 2 enthält eine berechtigte Ausnahme von §. 1400 Abs. 2. Die Frau kann alle zum eingebrachten Gute gehörigen Rechte (dingliche Rechte und Forderungen) dem Manne gegenüber klagweise geltend machen. Die Klagerhebung ist an die Voraussetzungen der §§. 1377 Abs. 3 a. E., §. 1389 Abs. 2, 1391 Abs. 1 und 2, 1394 gebunden. §. 1407 Nr. 2 nimmt auf nicht-vermögensrechtliche Prozesse und auf Prozesse über Vorbehaltsgut keinen Bezug; zur Führung derartiger Prozesse ist die Frau ohnehin nicht an die Zustimmung des Mannes gebunden.

4. Gerichtliche Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechts gegen einen Dritten (Nr. 3). Das Verwaltungsrecht des Mannes umfaßt nicht die Befugniß, ohne Zustimmung der Frau über eingebrachtes Gut zu verfügen (§. 1375). Ausnahmen enthalten die §§. 1376—1378. Fällt eine Verfügung des Mannes über eingebrachtes Gut nicht unter diese Ausnahmen, so würde die Frau ohne die Bestimmung in §. 1407 Nr. 3 in Hinblick auf §. 1400 Abs. 2 dem Dritten gegenüber überhaupt machtlos sein. §. 1407 Nr. 3 gestattet dagegen ein selbständiges Vorgehen der Frau und bildet damit eine wichtige Ergänzung des §. 1375 (vgl. gegenüber Mot. IV S. 247 die Ausführungen Prot. IV S. 203). Beispiele für §. 1407 Nr. 3 bieten die Geltendmachung des Eigenthumsanspruchs gegenüber unerlaubten Veräußerungen von Seiten des Mannes, Geltendmachung einer zum eingebrachten Gute gehörigen vom Manne eigenmächtig erlassenen Forderung u. ä. — Eine Nebenintervention des Mannes in einem nach §. 1407 Nr. 3 eingeleiteten Rechtsstreite ist unbedingt zulässig.

5. Gerichtliche Geltendmachung eines Widerspruchs gegenüber einer Zwangsvollstreckung (Nr. 4). Hierher gehört, entsprechend der vom BGB. gewählten, allgemein gehaltenen Fassung:

a) Die Geltendmachung eines Widerspruchs betreffs einer gegen die Frau selbst gerichteten Zwangsvollstreckung. Hierunter fällt jede Art der Zwangsvollstreckung, unabhängig davon, worauf sie hinzielt. Der geltend gemachte Widerspruch der Frau kann sein eine Einwendung:
   - α) im Sinne des §. 732 CPO. (betr. die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel);
   - β) im Sinne des §. 766 CPO. (betr. die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das bei der Vollstreckung vom Gerichtsvollzieher zu beobachtende Verfahren);
   - γ) im Sinne des §. 767 CPO. (betr. den durch das Urtheil festgestellten Anspruch).

b) Die Geltendmachung eines Widerspruchs betreffs einer gegen einen Dritten (z. B. auch den Mann) gerichteten Zwangsvollstreckung.
   - α) Widerspruch auf Grund des §. 771 (Behauptung eines der Frau an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung zustehenden, die Veräußerung hindernden Rechts);

β) Widerspruch gegen die Pfändung der vom Ehemann erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes. Staudinger beantwortet (a. a. O. Anm. 2 a. E.) diese Frage unter ausführlicher Heranziehung des Materials 1. und 2. Lesung. Die Lösung bietet jetzt CPO. §. 861 Abs. 2. Einzelheiten hierfür s. Anm. 3 zu §. 1408.

c) Der Mann kann auch im Falle des §. 1407 Nr. 4 der Klagerhebung von Seiten der Frau als Nebenintervenient beitreten. Ebenso gut kann jedoch der Mann auf Grund seines Nutzungsrechts Widerspruch im Sinne des §. 771 CPO. einlegen.

6. Wirkungen. a) Das Urtheil, welches in einem von der Frau entsprechend Anm. 2—5 geführten Rechtsstreite ergeht, hat zugleich Wirkung für und wider den Mann (§. 1400). Alle mit der Prozeßführung verknüpften Verbindlichkeiten wirken als Verbindlichkeiten des eingebrachten Gutes. Dies gilt besonders für die Kosten des Rechtsstreits. Vgl. Mot. IV S. 248. Die Aktivlegitimation der Frau kann in den Fällen des §. 1407 nicht unter Berufung auf §. 1400 Abs. 2 bekämpft werden.

b) Weil §. 1407 nur die „gerichtliche Geltendmachung" ohne Zustimmung des Mannes zuläßt, so sind an die Zustimmung des Mannes gebunden alle in den von der Frau entsprechend §. 1407 geführten Prozeß fallenden Rechtshandlungen, die eine Verfügung über eingebrachtes Gut in sich schließen (§§. 1395, 1398). Zur Erläuterung dieses Begriffs s. Anm. 3 zu §. 1375 und Anm. 1 zu §. 1395, auch Planck zu §. 1407 Anm. 5 a. E.

e) Nichtübertragbarkeit der Rechte des Mannes.

§. 1408.

Das Recht, das dem Manne an dem eingebrachten Gute kraft seiner Verwaltung und Nutznießung zusteht, ist nicht übertragbar.

E. I §. 1298 Halbs. 1. E. II a §. 1307. E. II b §. 1393. E. III §. 1391. Mot. IV S. 205—219. Prot. IV S. 153, 182, 204. D. S. 194.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 147 fg., VI S. 620.

1. Grundlage. „Die familienrechtliche Gewalt, vermöge deren dem Manne das Recht der Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gute zusteht, ist ihrem Grunde und ihrer Bestimmung nach an die Person des Mannes gebunden. Zu dem Manne darf die Frau das Vertrauen haben, daß er sein Recht in der durch den Zweck desselben gebotenen Weise ausüben werde. Die in der Person des Mannes liegende Gewähr würde aber wegfallen, wenn dem Manne die Veräußerung des Rechtes gestattet würde" (D. S. 194). So gelangt BGB. zur Vorschrift des §. 1408. Nicht übertragbar ist jedoch nur das dem Manne an dem eingebrachten Gute zustehende Recht als solches („als abstracte Einheit", Staudinger a. a. O. Anm. 2). An einer Uebertragung der Ausübung der Rechte, die ihm kraft seiner Verwaltung und Nutznießung an den einzelnen zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenständen zustehen, ist er nicht behindert. Vor Allem kann er Bestandtheile des eingebrachten Gutes vermiethen oder verpachten (vgl. auch Mot. IV S. 214, 215, D. S. 194, auch §. 1423). Wer, wie Cosack II §. 243, der Vermiethung und Verpachtung dingliche Kraft zuschreibt, müßte das Recht des Mannes, die zum eingebrachten Gute gehörenden Grundstücke ohne Zustimmung der Frau zu vermiethen und zu verpachten, verneinen (§. 1375). Siehe hierzu Anm. 3b zu §. 1375.

2. Folgen der Nichtübertragbarkeit. Weil das dem Manne zustehende Recht als solches unübertragbar ist, so ist unzulässig:

a) die Bestellung eines Nießbrauchs an dem ehemännlichen Rechte (§. 1069 Abs. 2),

b) die Bestellung eines Pfandrechts hieran (§. 1274 Abs. 2),

c) die gerichtliche Pfändung des ehemännlichen Rechts als solchen (CPO. §. 861

Abs. 1 Satz 1). CPO. §. 861 regelt zugleich die Frage der Pfändbarkeit der Früchte des eingebrachten Gutes. Die vom Manne erworbenen Früchte (vgl. §. 1383) sind Eigenthum des Mannes. Sie wären in Folge dessen grundsätzlich einer dem Manne gegenüber ausgebrachten Pfändung ohne Beschränkung unterworfen. Der Gesetzgeber hat jedoch eine Berücksichtigung des Zweckes der ehelichen Nutznießung (Beitragsgewährung zu den ehelichen Lasten) für nothwendig erachtet (vgl. Begründ. z. Entw. betr. Aenderung d. CPO., Ausg. Guttentag S. 145). Er entzieht in Folge dessen die vom Manne erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes der Pfändung, „soweit sie zur Erfüllung der in den §§. 1384—1387 BGB. bestimmten Verpflichtungen des Ehemannes, zur Erfüllung der ihm seiner Ehefrau oder seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht und zur Bestreitung seines standesmäßigen Unterhalts erforderlich sind." Uebersteigt die Pfändung dieses durch §. 861 CPO. zugelassene Maß, so besteht für den Mann, wie für die Frau (vgl. CPO. §. 861 Abs. 2), Widerspruchsrecht nach CPO. §. 766. Ueber die Geltendmachung dieses Widerspruchsrechts von Seiten der Frau vgl. Anm. 5 zu §. 1407. S. auch Mot. IV S. 218. Keine Anwendung findet §. 861 CPO., wenn die Zwangsvollstreckung gegen beide Ehegatten als Gesammtschuldner gerichtet wird. Grenzen ziehen hier lediglich die allgemeinen Pfändungsbeschränkungen (besonders CPO. §§. 811, 812, 850).

d) Das Recht des Mannes am eingebrachten Gute gehört nicht zur Konkursmasse des Mannes. Vgl. KO. §. 1 Abs. 1 und die Erläuterungen zu BGB. §. 1419.

e) Vgl. auch die §§. 394, 400.

f) Vertretung durch den Vormund.

§. 1409.

Steht der Mann unter Vormundschaft, so hat ihn der Vormund in den Rechten und Pflichten zu vertreten, die sich aus der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes ergeben. Dies gilt auch dann, wenn die Frau Vormund des Mannes ist.

E. I §. 1326. E. II a §. 1308. E. II b §. 1394. E. III §. 1392. Mot. IV S. 286—288. Prot. IV S. 134, 149, 150, 160, 162, 183, 204.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 166, 167, Fuchs, Vormundschaftsrecht §. 15 Nr. 4, §. 52 ff.

1. Bevormundung des Mannes im Allgemeinen (§. 1896 ff.). BGB. folgt im §. 1409 (unter Abweichung von der gemeinrechtlichen Praxis, vgl. Mot. IV S. 287) dem Vorbilde des preußischen und sächsischen Rechts. Ebensowenig wie der Eintritt der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung durch den Mangel der Geschäftsfähigkeit des Mannes gehindert wird (vgl. Anm. 5a zu §. 1363), so wenig erfolgt ipso iure die Beendigung der ehemännlichen Rechte durch einen späteren Verlust der Geschäftsfähigkeit. Der Frau steht nur in diesem Falle des Eintrittes der Bevormundung des Mannes nach §. 1418 Nr. 3 das Recht zu, Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung zu erheben. a) Solange sie von diesem Rechte keinen Gebrauch macht, vertritt der Vormund des Mannes den Bevormundeten in den Rechten und Pflichten, die sich aus der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes ergeben. Die Vorschrift des §. 1402 über die Ersetzung der erforderlichen Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht bezieht sich auch auf den Fall des §. 1409. b) Die Verantwortung des Vormundes dem Manne gegenüber bestimmt sich auch in diesem Falle der Vertretung nach den Grundsätzen des Vormundschaftsrechts. Vgl. Fuchs a. a. O.

2. Bevormundung durch die Frau. a) Die Bestellung der Frau zum Vormunde ihres Mannes ist nach §. 1900 Abs. 1 möglich. Erfolgt diese Bestellung, so vertritt die Frau den Mann auch in den Rechten und Pflichten, die sich aus der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes ergeben. Daraus folgt für die Frau das Recht, sich die nach §§. 1395—1405 erforderliche Zustimmung des Mannes selbst zu ertheilen. Es bedarf demgemäß nicht der Zustimmung eines für diesen Fall zu bestellenden Pflegers, die andernfalls nach §. 181 erforderlich wäre (vgl. Mot. IV S. 287). Schranken sind dieser Selbstzustimmung der Frau vom Gesetze nicht gezogen. Sie kann sich deshalb die Selbstzustimmung für alle Fälle ertheilen, in denen sie unter normalen Verhältnissen der ehemännlichen Zustimmung bedarf. Gestattet ist vor Allem eine solche Selbstzustimmung auch zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäfts (vgl. §. 1405). — Verantwortlichkeit der Frau dem von ihr bevormundeten Ehemanne gegenüber s. §. 1833.

3. Pflegschaft. §. 1409 gilt auch im Falle der Bestellung einer Pflegschaft (§. 1909 ff.). Den Beleg erbringt §. 1915. Dafür, daß die Frau auch im Falle einer Pflegschaft auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen kann, vgl. §. 1418 Nr. 4 und 5.

4. Für die **elterliche Gewalt** trifft §. 1409 keine Bestimmung. Sie erschien überflüssig in Hinblick auf §. 1303. Ist gegen §. 1303 gefehlt worden, so würde §. 1409 auch für diesen Fall Anwendung finden. Vgl. hierzu E. I §. 1326. Uebereinstimmend Planck zu §. 1409 Anm. 3.

3. Schuldenhaftung.

I. Stellung der Frau den Schulden des Mannes gegenüber. 1) Eine Haftung der Frau für die Schulden des Mannes kennt BGB. beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung nicht. Sie besteht auch nicht im Umfange einer Haftung mit der Substanz des eingebrachten Gutes (vgl. §. 1410). Weder würde sich eine solche Haftung aus dem gegenseitigen Verhältniß der Ehegatten zu einander, noch aus dem Verwaltungs- und Verfügungsrechte des Mannes rechtfertigen. Eine solche Haftung rechtfertigte sich auch nicht aus der geschichtlichen Entwickelung des vor dem BGB. liegenden Rechts, noch aus dem Rechtsbewußtsein des Volkes. Der Frau gegenüber betrachtet es vielmehr BGB. als eine Forderung der Gerechtigkeit, daß sie, — die am Vermögen des Mannes und an der Errungenschaft keinen Antheil hat, für deren Schulden auch der Mann nicht persönlich haftet (vgl. II) —, auch nicht die Gefahren des Verlustes trägt (vgl. D. S. 194). Was aber die Gläubiger des Mannes anlangt, so kann von ihnen Kenntniß darüber verlangt werden, daß der Mann beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung die ehelichen Lasten allein zu tragen und das eingebrachte Gut nur zu verwalten und zu nutzen hat. Bemessen sie daher den Kredit des Mannes ohne nähere Erkundigung in Hinblick auf das äußerlich in seiner Hand vereinigte Vermögen höher, so haben sie sich die Nachtheile dieses Irrthums selbst zuzuschreiben. Hieran ändert nichts, daß das Rechtsgeschäft zur Bestreitung des gemeinsamen ehelichen Aufwandes oder zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Gutes abgeschlossen wird. Nur der Mann, — nicht die Frau —, haftet selbst dann, wenn das Rechtsgeschäft von ihm im eigenen Namen im Interesse der Verwaltung des Vorbehaltsgutes oder einer direkten Vermögenszuwendung des Mannes an die Frau abgeschlossen worden ist. Gleichgültig ist hierbei, ob die Frau von dem Abschlusse eines derartigen Rechtsgeschäfts Kenntniß gehabt und dem Manne ihr Einverständniß zu erkennen gegeben hat. Soll eine Haftung des Vermögens der Frau für die Schulden des Mannes herbeigeführt werden, so bedarf es des Eintritts der Frau als Bürge (Beseitigung der Intercessionsprivilegien durch das BGB.

s. o. S. 145, III), oder als Gesammtschuldner. Z. B. empfiehlt es sich bei Zweifeln in die Kreditsicherheit des als Miether auftretenden Mannes den Miethvertrag mit beiden Ehegatten abzuschließen; andernfalls besteht dem eingebrachten Mobiliare der Frau gegenüber kein Pfandrecht im Sinne des §. 559.

2) Keine Aenderung der Sachlage unter 1 bewirkt den Konkurs des Mannes. Vgl. Mot. IV S. 205 ff., Cosack II §. 285. Auch in diesem Falle tritt weder eine persönliche Haftung der Frau, noch eine Haftung mit dem eingebrachten Gute für die Schulden des Mannes ein.

Dafür, daß die Vermuthung des §. 1362 dazu führen kann, der Frau die Haftung für Schulden des Mannes aufzubürden, s. Anm. 3 a zu §. 1362. Für die der Frau einer Zwangsvollstreckung gegenüber zustehenden Rechte s. Anm. 5 zu §. 1408.

II. Stellung des Mannes den Schulden der Frau gegenüber. Grundsätzlich besteht auch keine persönliche Haftung des Mannes für die Schulden der Frau. Weder begründet eine persönliche Haftung des Mannes die Ertheilung ehemännlicher Zustimmung [vgl. z. B. §§. 1395, 1398, 1399, 1400; auch nicht dann, wenn eine Zustimmung, ohne daß sie erforderlich war (vgl. §§. 1406, 1407), ertheilt worden ist; Mot. IV S. 255], noch die Verurtheilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung im Sinne des §. 739 CPO. Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes erzeugt vielmehr eine persönliche Haftung des Mannes für Verbindlichkeiten der Frau auf Grund des Gesetzes nur im Umfange des §. 1388. Verbindlichkeiten, welche die Frau im Auftrage des Mannes eingeht, sind von Anfang an persönliche Verbindlichkeiten des Mannes, nicht Verbindlichkeiten der Frau unter Hinzutritt einer persönlichen Haftung des Mannes. Im Namen des Mannes kontrahirt gelten auch diejenigen Verbindlichkeiten, welche die Frau in Ausübung ihrer Schlüsselgewalt eingeht (Anm. 5 zu §. 1357). Die Frage der Haftung für Verbindlichkeiten beim Betriebe eines Erwerbsgeschäfts der Frau ist o. Anm. 5 zu §. 1376 beantwortet. — Im Gegensatz hierzu s. Pr. ALR. II, 1 §. 329, welches den Mann im Zweifel für die mit seiner Zustimmung eingegangenen Schulden der Frau mithaften läßt. — Für die auf einem andern Blatte liegende persönliche Haftung des Mannes auf Grund von §. 1411 Abs. 2 s. Anm. 6 zu §. 1411.

III. Uebersicht über die §§. 1410—1417. 1) Der mit „Schuldenhaftung" überschriebene Abschnitt behandelt lediglich die Haftung des Frauenvermögens für Schulden der Frau. (Nur in der Form der Negative wird in §. 1410 die Frage der Stellung der Gläubiger des Mannes zum Frauenvermögen berührt.) Engere Grenzen werden dadurch gezogen, daß nur die Haftung des eingebrachten Gutes geregelt wird. Es bedurfte nicht erst der gesetzlichen Bestimmung, daß das Vorbehaltsgut der Frau dem freien Zugriff der Gläubiger der Frau offen steht. Hinsichtlich des letztgedachten Vermögenskomplexes ist die Eigenschaft der Frau als Ehefrau (von der Vermuthung aus §. 1362 und KO. §. 45 abgesehen) ohne Belang.

2) Bei der Behandlung der Haftung für die Verbindlichkeiten der Frau (§§. 1411 bis 1416) wird geschieden:

a) die Haftung gegenüber den Gläubigern, §§. 1411—1414;

b) die Haftung im Verhältnisse der Ehegatten zu einander, §§. 1415, 1416. — §. 1417 ordnet die gegenseitige Ausgleichungspflicht von Vorbehaltsgut und eingebrachtem Gut.

IV. Literatur: Vgl. o. S. 183 Vorbem. IV, S. 186 IV, Fränkel S. 49 ff., Matthiaß II §. 88, Lehmann §. 104, Cosack II §. 285, Endemann II §. 179, Müller und Meikel §§. 282, 284, Hachenburg S. 129 ff. (2. Aufl. S. 400 ff.), Falkmann, Die Zwangsvollstreckung gegen Eheleute unter Berücksichtigung des Entwurfs eines BGB. (Gruchot's

Beiträge 35. Jahrg. 1891 S. 488 ff.), Lothar Seuffert, Zwangsvollstreckung gegen Ehegatten nach der neuen CPO. (Gruchot's Beiträge 43. Jahrg. 1899 S. 133 ff.).

V. Daß die Schulden der Ehegatten aus gemeinsamen Delikten, Verträgen u. s. w. gemeinsame Schulden beider Ehegatten sind, und daß beide Ehegatten für derartige Schulden mit ihrem gesammten Vermögen haften, ergiebt sich aus allgemeinen Grundsätzen. Vgl. §§. 840 Abs. 1, 427.

VI. Uebergangsverhältnisse: s. Habicht, Einwirkung S. 391.

a) Haftung gegenüber den Gläubigern.

§. 1410.

Die Gläubiger des Mannes können nicht Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen.

E. II a §. 1309. E. II b §. 1395. E. III §. 1393. Mot. IV S. 205—219. Prot. IV S. 134, 147, 182, 204. D. S. 194.

Literatur: Schweiz. E. 233, 234.

Haftung des eingebrachten Gutes den Gläubigern des Mannes gegenüber.

1. **Allgemeine Begründung.** Vgl. hierfür Vorbem. I und Anm. 1 zu §. 1411. Der Standpunkt des §. 1410 entspricht dem gemeinen Recht und der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen (z. B. des preußischen und sächsischen Rechts, vgl. Mot. IV S. 206). E. I enthielt, obgleich er sachlich übereinstimmte, einen entsprechenden Paragraphen nicht. Die 2. Kommission fügte ihn ein mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Satzes (Prot. IV S. 205). — Daß den Gläubigern des Mannes das Vorbehaltsgut der Frau entzogen ist, erschien als so selbstverständlich, daß eine Aussprache unterblieb.

2. Wer **Gläubiger des Mannes** oder der Frau ist, bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen. Für die Fragen der Vertretung und Bevollmächtigung s. §. 164 ff., o. S. 146 Vorbem. IV, für die Schlüsselgewalt insbesondere Anm. 5 zu §. 1357.

3. **„Befriedigung."** Eine Befriedigung ist den Gläubigern des Mannes nicht nur in der Form eines direkten Zugriffs auf das eingebrachte Gut, sondern auch in der Form der Pfändung des ehemännlichen Rechts am eingebrachten Gute verschlossen (CPO. §. 861, vgl. Anm. 3 zu §. 1408). Ueber die Pfändbarkeit der Früchte des eingebrachten Gutes vgl. §. 1408 Anm. 2 c. Für die Frage des Konkurses des Mannes s. Vorbem. S. 296 I, 2.

4. Keinen Unterschied begründet es, ob die Forderungen der Gläubiger des Mannes voreheliche oder eheliche sind.

5. Für die **Rechte der Frau den Gläubigern des Mannes gegenüber** vgl. Anm. 5 b zu §. 1407 (Geltendmachung eines Widerspruchs gegen die Zwangsvollstreckung) und Anm. 5 c, 6 β zu §. 1362 (Eigenthumsvermuthung zu Gunsten der Frau).

6. **Sicherung der Gläubiger.** Den erforderlichen Schutz der Gläubiger des Mannes gegen betrügerische Handlungen der Ehegatten oder gegen eine thatsächliche Vermischung des Vermögens ihres Schuldners mit dem eingebrachten Gute der Frau bieten §. 1362 Abs. 1, KO. §§. 31 Nr. 2, 32 Nr. 2, 45, sowie Anfechtungsges. §. 3 Nr. 2, 4.

§. 1411.

Die Gläubiger der Frau können ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen, soweit sich nicht aus den §§. 1412 bis 1414 ein Anderes ergiebt. Sie unterliegen bei der Geltendmachung der Ansprüche der Frau nicht der im §. 1394 bestimmten Beschränkung.

Hat der Mann verbrauchbare Sachen nach §. 1377 Abs. 3 veräußert

oder verbraucht, so ist er den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet.

E. I §. 1311. E. II a §§. 1293 Abs. 2, 1310. E. II b §. 1396. E. III §. 1394. Mot. IV S. 249, 250, 252, 254. Prot. IV S. 133, 134, 147, 148, 154, 160, 162, 180, 183, 205. D. S. 194.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 154 fg., Planck zu §. 1411, Staudinger zu §. 1411, Schroeder S. 28, Lehmann S. 312 fg., Hachenburg S. 129 ff., 137 (2. Aufl. S. 400 ff., 408), L. Seuffert in Gruchot's Beiträgen 43. Jahrg. S. 134 ff., L. Seuffert in der Deutsch. Juristenztg. 1898 S. 120, L. Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 87, Jäger, Konkursordnung (Berlin, 1899 fg.) zu §. 2 Anm. 32 ff., Cosack II §. 285, I 2, II. — Schweiz. E. 233 Abs. 2, 235 Abs. 2.

Haftung des eingebrachten Gutes den Gläubigern der Frau gegenüber.

1. **Allgemeiner Standpunkt.** a) Das eingebrachte Gut bleibt Eigenthum der Frau. Es wird nur während der Dauer der Verwaltung und Nutznießung des Mannes Beschränkungen unterworfen, die dem Interesse der ehemännlichen Rechte dienen. Die Thatsache, daß die unverheirathete Frau eine Ehe eingeht und ihr Vermögen dem Manne einbringt, darf ihre Gläubiger nicht schlechter stellen, als sie seither standen. Diese Ueberlegung rechtfertigt es, eine Haftung des eingebrachten Gutes zu Gunsten der vorehelichen Gläubiger der Frau (vgl. u. Anm. 2a) ohne Rücksicht auf die ehemännlichen Rechte anzuerkennen. Das BGB. thut dies ohne Einschränkung. Dem Grundgedanken des gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung entspricht es aber auch, den nachehelichen Gläubigern der Frau einen Zugriff auf das eingebrachte Gut zu gewähren. Daß ein solcher Zugriff den Gläubigern ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes gestattet wird, bildet die Regel. Andererseits sind hier Ausnahmen gerechtfertigt. Sie beruhen ein Mal darauf, daß es der Frau nicht erlaubt sein darf, das eingebrachte Gut ohne Zustimmung des Mannes mit Verbindlichkeiten zu belasten und dadurch mittelbar eine Verfügung über dasselbe zu treffen (§. 1412). Sie entspringen weiterhin der Scheidung von Vorbehalts- und eingebrachtem Gut und der Zuweisung der in §§. 1413, 1414 aufgeführten Verbindlichkeiten an das Vorbehaltsgut.

b) Die vom Gesetze anerkannten Beschränkungen im Zugriffe der Gläubiger sind nur im Interesse des Mannes geschaffen. Das Widerspruchsrecht gegen eine Befriedigung aus dem eingebrachten Gute unter Berufung auf die Unwirksamkeit der Verbindlichkeit dem Manne gegenüber besitzt deshalb nur der Mann, nicht die Frau.

2. **Zusammenstellung.** Eine Uebersicht über die §§. 1411—1414 ergiebt folgende Zusammenstellung: **Dem Zugriffe der Gläubiger steht das eingebrachte Gut offen:**

a) Für alle vorehelichen Verbindlichkeiten der Frau.

α) Den vorehelichen Verbindlichkeiten sind diejenigen Verbindlichkeiten gleichzustellen, die zwar nach Eingehung der Ehe (§. 1317), aber wegen einer zunächst vereinbarten Gütertrennung vor Eintritt der Verwaltung und Nutznießung des Mannes entstanden sind (vgl. Anm. 2b zu §. 1407). Das durch die Umwandlung des Güterstandes der Gütertrennung in den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung entstandene „eingebrachte Gut" haftet in Folge dessen für alle während bestehender Gütertrennung von der Frau begründeten Verbindlichkeiten. Entsprechende Anwendung findet dieser Grundsatz im Falle des §. 1425 (vgl. Anm. 5c zu §. 1425).

β) Entsteht „eingebrachtes Gut" dadurch, daß die vorher in der Ehe geltende allgemeine Gütergemeinschaft auf Grund Ehevertrags in den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung umgewandelt wird, so tritt auch hier der Beginn der Verwaltung und Nutznießung an die Stelle der „Eingehung der Ehe". Die entsprechend dem Rechtszustande vor dieser Umwandlung der Frau zur Last

fallenden Verbindlichkeiten haben als „voreheliche Verbindlichkeiten" zu gelten, für die das eingebrachte Gut haftet. In entsprechender Weise sind auch die Fälle einer Umwandlung der Errungenschafts- und Fahrnißgemeinschaft in den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung zu beurtheilen. Für die Lösung dieser von vornherein nicht zweifellosen Fragen sei auf die sorgfältigen Untersuchungen Plancks zu §. 1411 Anm. 1 Abs. 4 verwiesen; übereinstimmend Endemann II §. 179 Anm. 18, abw. Anf. Neumann zu 1412, I, 2c.

γ) Keine entsprechende Anwendung hat dagegen der Satz von der Haftung des eingebrachten Gutes für alle vorehelichen Verbindlichkeiten der Frau auf Fälle zu finden, in denen unter der Herrschaft des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung Einzeltheile des Vorbehaltsgutes in eingebrachtes Gut verwandelt werden. Die Gläubiger der Frau, denen seither der Zugriff auf diese Vermögensobjekte als Vorbehaltsgut ungehindert offen stand, können sich hier nicht darauf berufen, daß ihnen wegen dieser Umwandlung ein Zugriff auf das eingebrachte Gut nach Analogie der Stellung „vorehelicher Gläubiger" zusteht. Die Motive (IV S. 307) verneinen ausdrücklich für diesen Fall die Verwendung der Analogie der §§. 1311, 1312 E. I (= BGB. §§. 1411—1414). „Das Verhältniß ist in diesem Falle kein anderes, als wenn die Ehefrau das Eigenthum an einzelnen Bestandtheilen des Vorbehaltsgutes auf ihren Ehemann oder einen Dritten überträgt oder einen gewöhnlichen Nießbrauch an solchen Gegenständen bestellt" (Mot. a. a. O.). Allerdings treffen m. E. die Motive in dem letzten Theile ihrer Begründung nicht das Richtige, oder drücken sich zum mindesten nicht glücklich aus; denn der Unterschied zwischen der Bestellung eines gewöhnlichen Nießbrauchs und der Begründung der Nutznießung des Ehemanns besteht eben darin, daß durch die Verwandlung des betreffenden Stücks in ein eingebrachtes Gut dem ungehinderten Zugriff der Gläubiger ein Befriedigungsobjekt entzogen wird. An den Ergebnissen, zu denen die Motive in Uebereinstimmung mit der von uns vorgetragenen Ansicht gelangen, ändert diese Ausstellung jedoch nichts. Jedenfalls steht der Berechtigung des Satzes, daß hier die Analogie der §§. 1412—1414 ausgeschlossen sei, nicht entgegen, daß im Falle γ, wie in den Fällen α und β, die Begründung der ehemännlichen Rechte durch einen Ehevertrag erfolgt. Die vertragsmäßige Umwandlung des Vorbehaltsgutes in eingebrachtes Gut zeigt uns andererseits die Wege, auf denen es möglich ist, den Gläubigern der Frau zu helfen. Es kann dies, worauf Planck a. a. O. zutreffend hinweist, eventuell durch eine Anfechtung des Umwandlungsvertrags nach den Vorschriften der KO. oder des Anfechtungsgesetzes erfolgen. Richtig ist auch, daß bei einer ersatzpflichtigen Verwendung von Vorbehaltsgut in eingebrachtes Gut der betreffende Ersatzanspruch der Frau zum Vorbehaltsgute gehört.

b) Für die nach Eingehung der Ehe bezw. nach einem späteren Eintritte des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung entstandenen rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten der Frau, sofern die Voraussetzungen des §. 1412 Abs. 1 a. E. vorliegen. Hierher gehört insbesondere die Haftung des eingebrachten Gutes für die aus dem Betriebe eines Erwerbsgeschäfts entstehenden Verbindlichkeiten, wenn die Frau das Erwerbsgeschäft mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt (vgl. die Erläuterungen zu §. 1405).

c) Für die Verbindlichkeiten aus einer unerlaubten Handlung der Frau (§. 823 ff.; wegen der Ansprüche aus §§. 833—838 vgl. u. f und Anm. 2c zu §. 1414). Der

Zeitpunkt der Entstehung dieser Verbindlichkeiten ist gleichgültig. Hierher zu stellen ist auch die Verbindlichkeit auf Bezahlung der Kosten eines gegen die Frau gerichteten Strafverfahrens. Die Kosten der Vertheidigung in einem Strafverfahren können regelmäßig nur dann dem eingebrachten Gute zur Last gelegt werden, wenn der Mann der Vertheidigung zugestimmt hat. Nur in denjenigen Fällen, in denen die Annahme eines Vertheidigers nicht freiwillig mittelst Rechtsgeschäfts erfolgt, in denen vielmehr die Bestellung eines Vertheidigers von Amtswegen erfolgen muß oder kann (St.PO. §§. 140, 141), haftet das eingebrachte Gut auch ohne Zustimmung des Mannes. Ueber das Verhältniß des §. 1411 zu §. 1387 Nr. 2 s. Anm. 3e zu §. 1387. — Hierher sind auch die Schadensersatzansprüche gegen die Frau aus einem von ihr nach §. 1358 abgeschlossenen Vertrage zu stellen (vgl. Anm. 4 zu §. 1358), ebenso die Schadensersatzansprüche aus einer von ihr mit Zustimmung des Mannes geführten Vormundschaft.

d) Für die kraft Gesetzes entstehenden Verbindlichkeiten der Frau. Entscheidend dafür, ob und inwieweit eine Verbindlichkeit der Ehefrau als eine gesetzliche Verbindlichkeit anzusehen ist, sind die allgemeinen Grundsätze (Mot. IV S. 250). Gleichgültig ist, ob die Verbindlichkeit vor oder nach Eintritt des gesetzlichen Güterstandes entstanden ist. Zu den kraft Gesetzes entstehenden Verbindlichkeiten gehören (abgesehen von den bei c und e genannten Fällen): α) Verbindlichkeiten der Frau aus ungerechtfertigter Bereicherung (§. 812 ff.), soweit nicht durch §. 1414 eine Ausnahme geschaffen wird (vgl. auch den Sonderfall des §. 1399 Abs. 2 Satz 2); β) Unterhaltsverbindlichkeiten der Frau (Für die Frage, ob für diese Unterhaltsverbindlichkeiten das eingebrachte Gut der Frau ohne Berücksichtigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes in Betracht kommt, vgl. §§. 1604, 1581 Abs. 2; die Frage wird vom BGB. bejaht); γ) Verbindlichkeiten der Frau aus einer von ihr vorgenommenen Geschäftsführung ohne Auftrag (übereinst. L. Seuffert, Deutsche Juristenztg. B. III, 1898 S. 119, auch Staudinger, Planck a. a. O.; von Mot. IV S. 250 fg. war die Beantwortung der letzterwähnten Frage der Wissenschaft und Praxis überlassen worden).

e) Für die in Folge des Erwerbs einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entstehenden Verbindlichkeiten, wenn der Erwerb nach Eingehung der Ehe erfolgt und die Erbschaft oder das Vermächtniß eingebrachtes Gut wird (vgl. §. 1413, auch §. 1406).

Betreffs der Verbindlichkeiten aus öffentlichen und privatrechtlichen Lasten siehe §. 1385.

f) Für die Verbindlichkeiten des §. 1414, sofern das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt.

g) Für die Kosten eines Rechtsstreits nach Maßgabe von §. 1412 Abs. 2. Ueber das Verhältniß des §. 1412 Abs. 2 zu §. 1387 Nr. 1 vgl. Anm. 2d zu §. 1387.

3. Bedeutung des Begriffs „Verbindlichkeit des eingebrachten Gutes". Die Eigenschaft einer Verbindlichkeit als einer „Verbindlichkeit des eingebrachten Gutes" ist nur gegenüber dem Manne, nicht gegenüber der Frau von Bedeutung. Die Frau besitzt demgemäß kein Widerspruchsrecht, wenn der Mann einen ihrer Gläubiger, der an sich nach §§. 1412—1414 von einem Zugriffe auf das eingebrachte Gut ausgeschlossen und lediglich auf das Vorbehaltsgut angewiesen ist, aus eingebrachtem Gute befriedigt. Vgl. Mot. IV S. 254 fg.

4. Verbindlichkeiten der Frau gegen den Mann. Weil die Beschränkungen der

§§. 1412—1414 nur eine Folge der entgegenstehenden Rechte des Ehemannes sind, so müssen sie bei eigenen Ansprüchen des Mannes gegen die Frau wegfallen. M. a. W. kann die Erfüllung von Ansprüchen des Mannes gegen die Frau stets aus dem eingebrachten Gute verlangt werden, auch wenn für diese Verbindlichkeiten der Frau ihrer Entstehung und ihrem Inhalte nach das eingebrachte Gut nicht haften würde. Das Gleiche gilt, wenn sich ein Gläubiger des Mannes Ansprüche des Mannes gegen die Frau hat überweisen lassen; auch für ihn gelten dann die Beschränkungen der §§. 1412—1414 nicht.

5. Wegfall der Beschränkungen des §. 1394 (§. 1411 Abs. 1 Satz 2). Nach §. 1394 kann die Frau Ansprüche, die ihr auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann zustehen, der Regel nach erst nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung gerichtlich geltend machen. Bereits aus dem §. 1411 Abs. 1 Satz 1 läßt sich die Folgerung ziehen, daß §. 1394 keine Geltung besitzt, wenn einem zur Befriedigung aus dem eingebrachten Gute berechtigten Gläubiger der Frau Ansprüche der Frau gegen den Mann im Wege der Zwangsvollstreckung überwiesen werden. Um Zweifel abzuschneiden, hat §. 1411 Abs. 1 Satz 2 diese Folgerung ausdrücklich ausgesprochen.

6. Ersatzpflicht des Mannes bei Verbrauch verbrauchbarer Sachen (§. 1411 Abs. 2). Die Ersatzpflicht des Mannes für verbrauchte verbrauchbare Sachen ist nach §. 1373 Abs. 3, soweit nicht die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes einen früheren Ersatz erfordert, erst nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zu leisten. Auch hier läßt sich im Falle einer Ueberweisung derartiger Ersatzansprüche der Frau an einen zur Befriedigung aus dem eingebrachten Gute berechtigten Gläubiger der Frau aus §. 1411 Abs. 1 Satz 1 die Folgerung ziehen, daß die Geltendmachung eines derartig überwiesenen Anspruchs nicht an die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes gebunden ist. §. 1411 Abs. 2 ist lediglich der gesetzliche Ausspruch dieser Folgerung. Planck S. 162 Anm. 5 Abs. 2 bestreitet hierbei, daß §. 1411 Abs. 2 eine persönliche Verpflichtung des Mannes den Gläubigern der Frau gegenüber aufstellt, „so daß die Gläubiger sofort oder doch auf Grund des den Mann zur Duldung der Vollstreckung in das eingebrachte Gut verurtheilenden Titels gegen den Mann vorgehen könnten." Dem Wortlaute des §. 1411 Abs. 2 gegenüber ist eine solche persönliche Verpflichtung des Mannes den Gläubigern gegenüber schwerlich in Abrede zu stellen. Es ist deshalb auch unzutreffend, daß es bei einer Vereinbarung, welche die Ehegatten über die Zeit des Ersatzes der veräußerten oder verbrauchten Sachen getroffen haben, sein Bewenden habe. Eine solche Vereinbarung der Ehegatten bindet die Gläubiger nicht. Richtig ist dagegen die von Planck a. a. O. vertheidigte entsprechende Anwendung des §. 1411 Abs. 2 auf die aus §. 1383 in Verbindung mit §. 1039 sich ergebende Pflicht des Mannes, den Werth der in Uebermaß gezogenen Früchte zu ersetzen.

7. Geltungsbereich des §. 1411 Art. 1 Satz 2 und des §. 1411 Abs. 2. Bereits die Hervorhebung in Anm. 5 und 6 „an einen zur Befriedigung aus dem eingebrachten Gute berechtigten Gläubiger" sollte darauf hinweisen, daß §. 1411 Abs. 1 Satz 2 und §. 1411 Abs. 2 nur für Gläubiger gilt, denen das eingebrachte Gut haftet. Betont sei dabei noch ein Mal, daß an diejenigen Gläubiger der Frau, denen nur das Vorbehaltsgut haftet, wohl eine Ueberweisung der in Anm. 5 und 6 erwähnten Ansprüche der Frau möglich ist, daß aber für sie die §§. 1377 Abs. 3, 1394 gelten. Vgl. Anm. 3 zu §. 1377 und Anm. 6 zu §. 1394.

8. Beweislage. Wird das eingebrachte Gut von einem Gläubiger der Frau in Anspruch genommen, so ist es Sache des Mannes, zu beweisen, daß das eingebrachte Gut nicht haftet, weil eine der Ausnahmen der §§. 1412—1414 vorliegt. Die Beweislast der vorhandenen Haftung trifft nicht den Gläubiger. Hierauf weist der Wortlaut der §§. 1411

bis 1414 hin (vgl. insbesondere §. 1411 Abs. 1 Satz 1). Die Beweislast trifft nach dem Wortlaute des §. 1412 Abs. 1 den Gläubiger nur dann, wenn sein Anspruch auf einem Rechtsgeschäfte der Frau beruht. Dann ist es an ihm, zu beweisen, daß der Mann seine Zustimmung (Einwilligung oder Genehmigung) ertheilt hat, oder daß das Rechtsgeschäft auch ohne Zustimmungsertheilung dem Manne gegenüber wirksam ist.

9. Geltendmachung der Haftung des eingebrachten Gutes.

a) Der Mann kann nicht verlangen, daß der Gläubiger der Frau, dem das eingebrachte Gut haftet, seine Befriedigung zunächst aus dem Vorbehaltsgute sucht. Ist eine Haftung des eingebrachten Gutes überhaupt gegeben, so ist es lediglich Sache des Gläubigers, zu entscheiden, ob er sich an das Vorbehaltsgut oder an das eingebrachte Gut halten will.

b) Das Vorgehen der Gläubiger gegen das eingebrachte Gut zur Erreichung ihrer Befriedigung regelt sich nach den Bestimmungen der CPO., nicht nach dem BGB. Anders E. I §§. 1314, 1315; s. auch Mot. IV S. 257—260. Vgl. für die Ueberweisung der eben citirten Bestimmungen in die CPO. die Protokolle der 2. Kommission (IV S. 183), auch Denkschr. z. CPO. S. 108 ff., 117, 125. Die einschlagenden Vorschriften finden sich CPO. §§. 739, 741, 742, 794 Nr. 5; Widerspruchsklage des Mannes CPO. §. 774. Die wichtigsten Fragen sind in den Erläuterungen zu §. 1400 besprochen, vgl. vor Allem Anm. 3c zu §. 1400.

c) Ueber die Gestaltung der Verhältnisse im Falle des Konkurses der Frau enthält weder BGB., noch die KO. Sondervorschriften. E. I vertagte die Beantwortung dieser Frage bis zur Fertigstellung einer Revision der KO. (vgl. Mot. IV S. 259, auch die eingehenden Erwägungen in der Begründung zum Vorentwurf des Familienrechts S. 556—560). Gelegentlich der Berathungen der 2. Kommission wurde der Antrag gestellt, eine Reihe von Zusätzen als §§. 192a—192c der KO. beizufügen (vgl. Prot. VI S. 767 fg.). Der Antragsteller begründete seinen Antrag in der Prot. VI S. 768—770 ersichtlichen Weise. Die Kommission lehnte den Antrag mit 7 gegen 5 Stimmen ab. Bestimmend für die Ablehnung war vor Allem, daß die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Frau, die nicht Handelsfrau sei, im praktischen Leben nicht häufig vorkomme. „Für die wenigen Fälle von praktischer Bedeutung werde man nach wie vor an der Hand der allgemeinen Grundsätze zu einem angemessenen Ergebnisse gelangen." In dem Material zur Revision der KO. findet sich hierüber nichts. Es entscheiden demnach, wie bereits die 2. Kommission andeutete, lediglich die allgemeinen Grundsätze des BGB. und der KO. Insbesondere gelten die allgemeinen Grundsätze der KO. für die Voraussetzungen des Konkurses und für das Einleitungsverfahren.

Als Gemeinschuldner kommt nur die Frau in Frage. Welche Theile ihres Vermögens zur Konkursmasse gezogen werden, entscheidet sich nach der Art der Gläubiger der Frau:

α) Es können der Frau solche Gläubiger gegenüberstehen, welche Vollstreckung in das Vorbehaltsgut und das eingebrachte Gut der Frau verlangen können. Sie sind im Stande, ihre Ansprüche ohne Berücksichtigung der ehemännlichen Rechte mittelst Zwangsvollstreckung geltend zu machen. Um deswillen wird mit Rücksicht auf sie das gesammte Vermögen der Frau zur Konkursmasse gezogen.

β) Besitzt dagegen die Frau ausschließlich Gläubiger, welche lediglich einen Zugriff auf das Vorbehaltsgut haben, so gehört auch nur dieser Vermögenskomplex zur Konkursmasse. Der Mann kann deshalb in Hinblick auf das eingebrachte Gut einen Aussonderungsanspruch dem Konkursverwalter gegenüber geltend machen. Seine Rechte

enden durch den Konkurs der Frau nicht, weichen deshalb auch nur der konkursgemäßen Befriedigung derjenigen Gläubiger, denen ein Recht auf Befriedigung aus dem eingebrachten Gute zusteht. Vgl. Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 87, Planck zu §. 1411 Anm. 8, auch CPO. §§. 771, 774.

γ) Besitzt die Frau gleichzeitig Gläubiger der unter α und unter β genannten Art, so hat der Konkursverwalter aus den zur Konkursmasse gezogenen beiden Vermögenskomplexen des Vorbehaltsgutes und des eingebrachten Gutes zwei Sondermassen zu bilden. An der Sondermasse des eingebrachten Gutes sind nur die Gläubiger unter α betheiligt. Gewährt ihnen diese Sondermasse keine volle Befriedigung, so nehmen sie an der Sondermasse des Vorbehaltsgutes zusammen mit den Gläubigern unter β Theil.

δ) Da das Vorhandensein von Gläubigern beider Art die Regel bilden wird, so handelt der Konkursverwalter richtig, wenn er zunächst Vorbehaltsgut und eingebrachtes Gut zur Konkursmasse zieht. Welcher der Gläubiger einen Anspruch auf die eine oder andere Sondermasse bezw. auf beide Sondermassen besitzen, dürfte erst gelegentlich des Vertheilungsverfahrens festzustellen sein (so Seuffert a. a. O.). Gelegentlich dieses Verfahrens lassen sich zugleich Streitigkeiten über die Qualität eines Konkursgläubigers (Zutheilung zu α oder β) entscheiden.

Vgl. hierzu die o. zu §. 1411 citirte konkursrechtliche Literatur. Die vorgetragene Ansicht schließt sich an Seuffert Konkursprozeßrecht an. Von weiterer Literatur s. vor Allem Planck a. a. O. Anm. 8 (seine eingehenden Ausführungen stimmen mit dem o. Vorgetragenen nicht allenthalben überein) und R. Schroeder S. 33 Anm. 4; letzterer giebt ein zahlenmäßiges Beispiel für einen Konkurs des Frauenvermögens.

§. 1412.

Das eingebrachte Gut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach der Eingehung der Ehe vorgenommenen Rechtsgeschäft entsteht, nur dann, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft ertheilt oder wenn das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung ihm gegenüber wirksam ist.

Für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau haftet das eingebrachte Gut auch dann, wenn das Urtheil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes nicht wirksam ist.

E. I §. 1312 Nr. 1. E. IIa §. 1311. E. IIb §. 1397. E. III §. 1395. Mot. IV S. 251, 252. Prot. IV S. 135, 147, 155, 160, 163, 183, 205—207, VI S. 277.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 155 fg., Schroeder S. 28, Lehmann S. 313, Hachenburg S. 131 (2. Aufl. S. 401 fg.), L. Seuffert a. a. O. S. 135. — Schweiz. E. 235.

Beschränkte Haftung des eingebrachten Gutes.

1. **Im Allgemeinen.** Die Vorschrift des §. 1412 ist nur ein Ausfluß und eine Konsequenz der §§. 1399—1407. Der Grundgedanke des §. 1395, daß eine Verfügung über eingebrachtes Gut ohne Einwilligung des Mannes unwirksam ist, findet sich darin wieder, daß auch eine mittelbare Verfügung der Frau über eingebrachtes Gut durch Belastung mit Schulden ausgeschlossen sein soll. Die Haftung des eingebrachten Gutes für eine von der Frau eingegangene rechtsgeschäftliche Verbindlichkeit tritt vielmehr nur unter den in §. 1412 Abs. 1 angegebenen Voraussetzungen ein. — Die Worte „nur dann" zeigen die Ausnahme von §. 1411 an.

2. **Geltungsbereich des Abs. 1.** §. 1412 Abs. 1 bezieht sich nur auf Rechtsgeschäfte, die nach Eingehung der Ehe (§. 1317) bezw. nach Eintritt des Güterstandes der Ver-

waltung und Nutznießung (vgl. Anm. 2 zu §. 1411) abgeschlossen sind. Für die Verbindlichkeiten aus vorehelichen Rechtsgeschäften s. Anm. 2a zu §. 1411, aus unerlaubten Handlungen Anm. 2c zu §. 1411, aus dem Erwerb einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses Anm. 2e zu §. 1411 (auch §. 1413), für weitere nicht auf Rechtsgeschäft beruhende (sondern kraft Gesetzes entstehende) Verbindlichkeiten Anm. 2d zu §. 1411; für sie gilt die Regel des ungehinderten Zugriffs der Gläubiger in das eingebrachte Gut (Ausn. §§. 1413, 1414).

a) Für den Begriff der Zustimmung s. §. 182ff.

b) Ohne Zustimmung des Mannes ist ein Rechtsgeschäft dem Manne gegenüber in Hinblick auf das eingebrachte Gut wirksam in den Fällen der §§. 1399 Abs. 2 Satz 2 (Hat z. B. die Frau eine Aktie gekauft, so haftet der Mann mit dem zum eingebrachten Gute gehörigen Werthpapiere für den Kaufpreis), 1401, 1402, 1405, 1407. Mit Rücksicht auf §. 1399 Abs. 2 Satz 2 war auch die Streichung von E. I §. 1312 Nr. 1 Theilsatz 2 (Mot. IV S. 252) gerechtfertigt.

c) Ueber die Beweislast vgl. §. 1411 Anm. 8 a. E.

d) Verbindlichkeiten aus gerichtlichen Entscheidungen, wie z. B. die Verbindlichkeit aus dem Zuschlage in der Zwangsvollstreckung (vgl. Prot. IV S. 206), sind den Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften gleichzustellen. S. Mot. IV S. 251 fg., auch Planck und Staudinger a. a. O.

3. Kosten eines Rechtsstreits (Abs. 2).

a) §. 1412 Abs. 2 spricht von Kosten eines Rechtsstreits der Frau schlechthin. Es ist demnach gleichgültig, ob der Rechtsstreit von der Frau als Aktiv- oder Passivprozeß geführt wird. Es ist gleichgültig, welcher Art diese Kosten sind; es gehören hierher sowohl die Gerichtskosten, wie die eigenen Anwaltskosten und die dem Gegner zu ersetzenden Anwaltskosten, ebenso die Gerichtsvollzieherkosten. Vgl. Prot. IV S. 205.

b) Weil das eingebrachte Gut haftet, auch wenn das Urtheil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes nicht wirksam ist, so gehören unter Abs. 2 auch die Kosten:

α) eines ohne Zustimmung des Mannes geführten Rechtsstreits;

β) eines Rechtsstreits über Vorbehaltsgut;

γ) eines Rechtsstreits über eine persönliche Angelegenheit der Frau.

c) Nicht zu verkennen ist, daß für den Mann in der unbedingten Haftung des eingebrachten Gutes für Prozeßkosten eine Härte liegen kann, beispielsweise dann, wenn die Frau frivole Prozesse führt, für die dem Manne ein Hinderungsrecht nicht zusteht. Die Gefahr die hierdurch entsteht, ist jedoch nicht größer, als diejenige, die für den Mann aus der Haftung des eingebrachten Gutes für unerlaubte Handlungen der Frau entsteht (vgl. Anm. 2c zu §. 1411). Sie ist hier, wie dort, unvermeidlich, wenn nicht die Rechte der Gläubiger leiden sollen. Für die Sicherung der Rechte des Mannes durch die Ersatzpflicht des Vorbehaltsgutes vgl. die §§. 1415, 1416, 1417; für die persönliche Haftung des Mannes der Frau gegenüber vgl. §. 1387, für die gesammtschuldnerische Haftung den Gläubigern gegenüber §. 1388.

4. Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut s. Anm. 9 zu §. 1411, Anm. 3 zu §. 1400.

§. 1413.

Das eingebrachte Gut haftet nicht für eine Verbindlichkeit der Frau, die in Folge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entsteht,

wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtniß nach der Eingehung der Ehe als Vorbehaltsgut erwirbt.

E. I §. 1312 Nr. 2. E. II a §. 1312. E. II b §. 1398. E. III §. 1396. Mot. IV S. 253. Prot. IV S. 135, 147, 155, 160, 163, 183, 207.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 156, Hachenburg S. 131 fg. (2. Aufl. S. 402), Mantey in dem zu §. 1369 citirten Aufsatze S. 838 ff.

1. **Begründung.** Da das eingebrachte Gut im Falle des Erwerbs einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses für das Vorbehaltsgut keine Vermehrung erhält, so betrachten es die Motive auch für billig, die mit einem solchen Erwerb verknüpften Verbindlichkeiten auch nur dem Vorbehaltsgute zur Last zu legen. Keinen Unterschied begründet es, ob der Mann zu diesem Erwerbe seine Zustimmung gegeben hat oder nicht. Nothwendig ist eine solche Zustimmung nicht (§. 1406 Nr. 1).

2. Ueber den **„Erwerb als Vorbehaltsgut"** vgl. die Erläuterungen zu §. 1369. Mit den Worten, **„nach Eingehung der Ehe"** hat man lediglich einem Mißverständnisse vorbeugen wollen. Sie könnten als „überflüssig" erscheinen (s. Planck zu §. 1413 Anm. 3 und hierzu Mantey a. a. O. S. 840 fg., aber auch o. Anm. 6 zu §. 1369), weil ja doch vor Eingehung der Ehe ein Erbschafts- oder Vermächtnißerwerb als „Vorbehaltsgut" unmöglich ist. Hätte man jedoch die fraglichen Worte nicht eingefügt, so hätte ein Zweifel darüber entstehen können, wie es mit den auf einer Erbschaft oder einem Vermächtniß ruhenden Verbindlichkeiten gehalten werden soll, wenn der betr. Erbschafts- oder Vermächtnißerwerb vor Eingehung der Ehe erfolgt, das Erworbene jedoch durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt worden ist. Es handelt sich hier um voreheliche Verbindlichkeiten. Für sie haftet in Folge dessen das eingebrachte Gut. Die Anwendung dieses Satzes auf den letzterwähnten Fall (und damit den Ausschluß der Bestimmung des §. 1413) machen die Worte „nach Eingehung der Ehe" zweifellos. Ueber die Einführung des Güterstandes der Verwaltung durch späteren Ehevertrag vgl. Anm. 2a zu §. 1411.

3. **Geltungsbereich.** Unter §. 1413 fallen nur solche Verbindlichkeiten, die unmittelbar in Folge des Erwerbs einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entstehen, — die mit dem Erwerb zusammenhängen. Hierher gehören vor Allem:

a) Für den Erben die Nachlaßverbindlichkeiten im Sinne des §. 1967 ff., d. h. die vom Erblasser herrührenden Schulden (d. h. es haftet das Vorbehaltsgut, sofern nicht die auf die Kräfte des Nachlasses beschränkte Haftung gewahrt ist), die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen, Auflagen, die Zahlung der Erbschaftssteuer auch die den Erben als solchen treffende Unterhaltspflicht der §§. 1582, 1712, 1715.

b) Für den Vermächtnißnehmer gehören hierher z. B. die Verbindlichkeiten zur Leistung eines Untervermächtnisses.

Nicht fallen unter §. 1413 diejenigen Verbindlichkeiten, die erst nach dem Erwerbe der Erbschaft oder des Vermächtnisses von der Frau in Hinblick auf das als Erbin oder Vermächtnißnehmerin Erworbene eingegangen sind. Inwieweit für eine solche Verbindlichkeit das eingebrachte Gut der Frau haftet, bestimmt sich nach §§. 1411, 1412, 1414.

4. §. 1413 erwähnt nur „Erwerb einer **Erbschaft** oder eines **Vermächtnisses**". Keine Erwähnung findet:

a) Der Fall, daß ein von der Frau erworbener Pflichttheil Vorbehaltsgut wird, obwohl §. 1369 auch diese Möglichkeiten berücksichtigt. Der Grund für diese Nichterwähnung liegt darin, daß mit dem Erwerbe des Pflichttheils nur Rechte, keine Pflichten, verbunden sind (§. 2303). Immerhin ist es denkbar, daß die pflichttheilsberechtigte Frau vom Erblasser mit Verbindlichkeiten beschwert ist. Es handelt sich jedoch in den hierfür in Betracht

kommenden Bestimmungen (den §§. 2306—2308) um Fälle, in denen die pflichttheilsberechtigte Person vom Erblasser als Erbe oder als Vermächtnißnehmer unter Beschwerungen bedacht worden ist. Die Frau kann nun unter den in §§. 2306—2308 näher angegebenen Verhältnissen unter Abschüttelung dieser Beschwerungen den Pflichttheil fordern. Dann handelt es sich für sie lediglich um eine Forderung gegen den Erben auf eine Geldleistung. Verbindlichkeiten der in §. 1413 gedachten Art kommen dagegen nicht in Frage. Sie kann aber auch das ihr mit Rücksicht auf den Pflichttheil unter Verbindlichkeiten als Erbschaft oder Vermächtniß Zugewendete annehmen. Dann fällt dieser Erwerb — vorausgesetzt, daß eine Zusatzbestimmung im Sinne des §. 1369 erfolgt ist — unter §. 1413. Er fällt aber darunter nicht als Erwerb des Pflichttheils, sondern als Erwerb einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, die Vorbehaltsgut werden.

b) Keine Erwähnung findet ferner in §. 1413 der Fall eines lukrativen Erwerbs unter Lebenden. Auch dieses Falls gedenkt §. 1369. §. 1369 rechnet aber mit einer unentgeltlichen Zuwendung unter Lebenden. Liegt eine Verbindlichkeit (deren Uebernahme Vorbedingung der Zuwendung ist) auf einer solchen Zuwendung — wie dies §. 1413 voraussetzt — so verliert sie den Charakter der Unentgeltlichkeit. Die Annahme der Schenkung bedeutet vielmehr ein Rechtsgeschäft, das eine Verbindlichkeit für die Frau begründet (§. 1412) und dessen Wirksamkeit für das eingebrachte Gut von der Zustimmung des Mannes abhängt. Annehmen kann die Frau diese Schenkung ohne Zustimmung des Mannes. Die Verbindlichkeit, die sie ohne Zustimmung des Mannes eingeht, haftet in diesem Falle lediglich auf dem Vorbehaltsgute. Wo die thatsächlichen Momente gelegentlich des Abschlusses des Vertrags über die Zuwendung die eben angeführte Konstruktion nicht zulassen, liefert §. 1414 die gesetzliche Unterlage (vgl. Planck zu §. 1413 Anm. 4 a. E.). Die Ueberlegung bei Staudinger zu §. 1413 Anm. 1 Abs. 2 löst die vorhandenen Zweifel nicht.

5. Umwandlung von Vorbehaltsgut in eingebrachtes Gut. Wandelt die Frau eine als Vorbehaltsgut erworbene Erbschaft oder ein als Vorbehaltsgut erworbenes Vermächtniß in eingebrachtes Gut um, so gehen die auf dem seitherigen Vorbehaltsgute ruhenden Verbindlichkeiten durch diese Umwandlung als solche nicht auf das eingebrachte Gut über. Eine Umwandlung dieser Art ist nur durch Ehevertrag möglich. Vgl. hierzu Anm. 2 a γ zu §. 1411; das dort a. E. bezüglich des Anfechtungsrechts der Gläubiger Gesagte gilt auch für den vorliegenden Fall.

6. Wird eine Erbschaft oder ein Vermächtniß als **eingebrachtes Gut** erworben, so gehen die darauf ruhenden Verbindlichkeiten auf das eingebrachte Gut über. Die Haftung des eingebrachten Gutes tritt sogar im Falle des Erwerbs ohne Zustimmung oder gegen den Willen des Mannes ein. Beleg: §. 1406 Nr. 1. Für den Schutz des Mannes gegen die Ueberlastung des eingebrachten Gutes mit Nachlaßverbindlichkeiten vgl. Anm. 2 zu §. 1406. Erfolgt nachträglich durch Vereinbarung der Ehegatten eine Umwandlung dieser Theile des eingebrachten Gutes in Vorbehaltsgut, so führt dies keine Entlastung des eingebrachten Gutes von den in Folge des Erbschafts- oder Vermächtnißerwerbs darauf gelegten Verbindlichkeiten herbei. (Es liegt kein Erwerb als Vorbehaltsgut im Sinne des §. 1413 vor.) Auch hier ist, wie in dem Anm. 5 erwähnten Falle, zur Umwandlung ein Ehevertrag erforderlich. Für das Anfechtungsrecht der Gläubiger vgl. an der in Anm. 5 a. E. citirten Stelle.

7. Beweislast. Wird das eingebrachte Gut für eine Verbindlichkeit der in §. 1413 gedachten Art in Anspruch genommen, so hat der Mann die Nichthaftung zu beweisen. Hierzu bedarf es des Beweises, daß a) die Erbschaft oder das Vermächtniß nach Eingehung der Ehe erworben, und daß b) der Erwerb für das Vorbehaltsgut erfolgt ist.

§. 1414.

Das eingebrachte Gut haftet nicht für eine Verbindlichkeit der Frau, die nach der Eingehung der Ehe in Folge eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entsteht, es sei denn, daß das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt.

E. I §. 1312 Nr. 3. E. II a §. 1313. E. II b §. 1399. E. III §. 1397. Mot. IV S. 253, 254. Prot. IV S. 136 147, 155, 160, 163, 183, 207.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 156, L. Seuffert a. a. O. S. 135.

1. Grundgedanken. Es handelt sich in §. 1414 nicht um Verbindlichkeiten, die unmittelbar aus solchen Rechtshandlungen herrühren, welche von der Frau mit verbindlicher Kraft für das eingebrachte Gut nicht vorgenommen werden konnten. Das Gesetz behandelt sie, weil sie die Frau nur in Folge eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechts oder des Besitzes einer zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Sache treffen, als untrennbar mit dem Vorbehaltsgute verbunden. Abgesehen von dieser engen Verbindung war für die gesetzgeberische Behandlung entscheidend, daß die mit Vorbehaltsgut zusammenhängenden Verbindlichkeiten (soweit nicht die Eigenschaft der belasteten Theile des Vorbehaltsgutes auf Ehevertrag beruht) „Folge desjenigen Willensaktes der Frau sind, durch welchen die betreffenden Gegenstände Vorbehaltsgut wurden". „Eine Haftung des eingebrachten Gutes für derartige Verbindlichkeiten würde deshalb mittelbar das Recht des Mannes von der Willkür der Frau abhängig machen" (Mot. IV S. 253). — Selbstverständlich ist in §. 1414 der Ausdruck „Besitz" im technischen Sinne zu verstehen (Prot. IV S. 207).

2. Voraussetzungen des §. 1414 sind:

a) Entstehung nach Eingehung der Ehe. Für alle vorehelichen Verbindlichkeiten der §. 1414 gedachten Art haftet, wie auch sonst (vgl. Anm. 2 zu §. 1411), das eingebrachte Gut. Die Motive (IV S. 254) machen von diesen vorehelichen Verbindlichkeiten eine Ausnahme, nämlich dann, „wenn die Fortdauer dieser Verbindlichkeiten von der Fortdauer des Rechts oder des Besitzes, in Folge dessen sie entstanden sind, abhängig ist." In diesem Falle sind die betreffenden Verbindlichkeiten trotz ihrer vorehelichen Entstehung nicht Verbindlichkeiten des eingebrachten Gutes. Staudinger (zu §. 1414 Anm. 4) bemerkt zu dem Abdruck dieser Stelle der Motive: „Sinn und Tragweite dieser Bemerkung sind etwas dunkel; immerhin möge sie nicht ganz unerwähnt bleiben." Klar wird der Sinn und die Tragweite des Hinweises der Motive m. E., wenn man unsere in Anm. 3c zu §. 1415 gegebenen Ausführungen heranzieht. — Für die Einführung des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung durch späteren Ehevertrag s. Anm. 2a und 2b zu §. 1411.

b) Zugehörigkeit des die Verbindlichkeit herbeiführenden Vermögensobjektes zum Vorbehaltsgut.

3. Beispiele. Unter die Verbindlichkeiten des §. 1414 gehören namentlich (vgl. die Aufzählung in den Mot. IV S. 253):

a) Die von Grundstücken zu entrichtenden Steuern (vgl. §. 1385 Nr. 1);

b) die Verbindlichkeiten zur Erfüllung der auf Gegenstände des Vorbehaltsgutes gerichteten dinglichen Ansprüche aller Art. Die Verbindlichkeiten zur Bezahlung der auf dem Vorbehaltsgute ruhenden Reallasten (§. 1105 ff.). Ihnen werden vom BGB. gleich gestellt die Geldrenten der §§. 912 Abs. 2 (vgl. §. 914 Abs. 3), 916, 917. Hierher gehören auch die gleichfalls den Reallasten entsprechend behandelten Verbindlichkeiten aus der Unterhaltungspflicht der §§. 1021 Abs. 2, 1022;

c) die Verbindlichkeiten der §§. 833, 836. Z. B. Beschädigung durch den Einsturz eines zum Vorbehaltsgute gehörigen Gebäudes, Verletzung durch ein zum Vorbehaltsgute gehörendes Thier; wird der bissige Zughund in dem mit Einwilligung des Mannes von der Frau betriebenen Erwerbsgeschäfte verwendet, so haftet für die durch ihn herbeigeführte Verletzung das eingebrachte Gut (vgl. Fischer-Henle Anm. 2 zu §. 1414, L. Seuffert a. a. O. S 135);

d) die Verbindlichkeiten aus der Bereicherung des Vorbehaltsgutes.

4. Dem eingebrachten Gute fallen die §. 1414 aufgeführten Verbindlichkeiten zur Last, wenn das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt (§. 1414 Schlußworte). Diese Ausnahme entspricht der exceptionellen Behandlung des selbständigen Betriebes eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau überhaupt (vgl. §. 1405). Der Einwilligung des Mannes steht es gleich, wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes das Erwerbsgeschäft betreibt (§. 1405 Abs. 2). — Der Beweis der Zugehörigkeit zum Erwerbsgeschäfte und der Betrieb des Erwerbsgeschäfts mit Einwilligung oder Wissen des Mannes ist von dem Gläubiger, der sich auf die Haftung des eingebrachten Gutes beruft, zu führen. — Dem eingebrachten Gute und nicht dem Vorbehaltsgute fallen auch die Unterhaltsverpflichtungen der Frau zur Last, obgleich sie durch den Besitz von Vorbehaltsgut begründet oder vergrößert werden. S. hierzu die Ausführungen in Prot. IV S. 207 und 1415 Anm. 3 a γ.

b) Haftung im Verhältnisse der Ehegatten zu einander.

§. 1415.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen dem Vorbehaltsgute zur Last:

1. die Verbindlichkeiten der Frau aus einer unerlaubten Handlung, die sie während der Ehe begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen sie gerichtet wird;
2. die Verbindlichkeiten der Frau aus einem sich auf das Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältniß, auch wenn sie vor der Eingehung der Ehe oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut Vorbehaltsgut geworden ist;
3. die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau über eine der in Nr. 1, 2 bezeichneten Verbindlichkeiten führt.

E. I §. 1316 Abs. 2 Nr. 1—3. E. II a §. 1314. E. II b §. 1400. E. III §. 1398. Mot. IV S. 260—265. Prot. IV S. 136, 149, 157, 160, 183, 207—209, VI S. 277. D. S. 195.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 158, Planck zu §. 1415, Staudinger zu §. 1415, Hachenburg S. 140 ff. (2. Aufl. S. 412 ff.).

1. Im Allgemeinen. a) Grundlage. Die Motive (IV S. 260, s. auch D. S. 195) gehen davon aus, daß es der Entscheidung der Gläubiger unterliegt, ob sie sich an das ihnen haftende eingebrachte Gut oder an das Vorbehaltsgut halten wollen (vgl. Anm. 9 zu §. 1411). Hiervon verschieden ist die Frage, wie weit in dem gegenseitigen Verhältnisse der Ehegatten zu einander eine Verbindlichkeit aus dem eingebrachten oder dem Vorbehaltsgute zu decken und eventuell eine Ausgleichung zwischen beiden Gütermassen anzuerkennen ist. Für diese Frage stellte E. I §. 1316 Abs. 1 den Grundsatz voran: „Die Ehegutsverbindlichkeiten fallen auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Ehegute (= eingebrachten Gute) zur Last." Von der 2. Kommission wurde E. I §. 1316 Abs. 1 gestrichen. Der Grund für diese Streichung lag nicht in einer sachlichen Differenz zwischen der 1. und

2. Kommission. Man hielt es nur nicht für erforderlich, die eben citirte Vorschrift formulirt in das Gesetzbuch aufzunehmen. Von dieser Vorschrift ist auch jetzt noch als Regel auszugehen (s. auch D. a. a. O.: es muß „als Regel gelten, daß die Verbindlichkeiten, deren Erfüllung die Gläubiger aus dem eingebrachten Gute fordern können, auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem eingebrachten Gute zur Last fallen"). Ausnahmen bilden die §§. 1415, 1416. Sie rechtfertigen sich durch Billigkeitsrücksichten gegen den Mann, sowie durch den wirthschaftlichen Zusammenhang bestimmter Verbindlichkeiten mit dem Vorbehaltsgute. Die Wirkungen dieser Ausnahmen bestimmt §. 1417.

b) Von selbst versteht es sich, daß die dem Manne der Frau gegenüber obliegende Verpflichtung, die im Verhältniß der Ehegatten zu einander dem eingebrachten Gute zur Last fallenden Verbindlichkeiten zu erfüllen, durch das Vorhandensein von eingebrachtem Gute bedingt ist. Fehlt es an eingebrachtem Gute, so ist der Mann nicht zur Leistung aus eigenem Vermögen verpflichtet. Der Mangel eingebrachten Gutes ändert demnach an der o. Vorbem. S. 296, II charakterisirten Stellung des Mannes den Schulden der Frau gegenüber nichts. Auf der anderen Seite fehlt es bei Mangel von Vorbehaltsgut, — dies wird häufig der Fall sein, — an den materiellen Unterlagen für eine Ausgleichung dem eingebrachten Gute gegenüber.

2. Verbindlichkeiten im Sinne des §. 1415 Nr. 1 (aus unerlaubten Handlungen):

a) Den Gläubigern gegenüber belasten Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen das eingebrachte Gut in demselben Maße wie das Vorbehaltsgut der Frau (vgl. o. Anm. 2c zu §. 1411). Der Mann soll jedoch nicht „unter den von der Frau begangenen unerlaubten Handlungen leiden" (Mot. IV S. 262). Dadurch rechtfertigt sich §. 1415 Nr. 1. Die Möglichkeit eines Rückgriffs auf das Vorbehaltsgut besteht hierbei in civilrechtlicher, wie in strafrechtlicher Beziehung:

α) In civilrechtlicher Beziehung verpflichtet die unerlaubte Handlung zu Schadensersatz; auf ihn bezieht sich der erste Theil des §. 1415 Nr. 1. Einzelheiten s. §. 823 ff.

β) In strafrechtlicher Beziehung. Hierauf beziehen sich die Worte: „aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen sie gerichtet wird." Die Folgen eines Strafverfahrens können sein Geldstrafe, Buße, Kosten des Verfahrens und des Strafvollzuges. §. 1415 Nr. 1 findet jedoch, wie aus seinem Wortlaute deutlich hervorgeht, nur dann Anwendung, wenn die Frau die unerlaubte Handlung, um derentwillen sie im Strafverfahren verfolgt wird, auch wirklich begangen hat. Die Entscheidung für diese Frage bringt das eingeleitete Strafverfahren selbst. Wird es eingestellt, oder ergeht ein freisprechendes Urtheil, so fehlt es für die Anwendung des §. 1415 Nr. 1 an der erforderlichen Voraussetzung. Die bestimmenden Vorschriften liefern vielmehr für diesen Fall, — soweit Verbindlichkeiten der Frau aus dem eingeleiteten Strafverfahren bei dieser Sachlage noch in Frage kommen, — die §§. 1411—1414, bezw. §. 1387 Nr. 2. Insbesondere würde nach §. 1411 für etwaige auf Gesetz beruhende Verbindlichkeiten der Frau das eingebrachte Gut haften, und diese Haftung auch im Verhältniß der Ehegatten zu einander bestehen. Für Verbindlichkeiten, die auf Rechtsgeschäft beruhen, käme §. 1412 in Betracht. Der maßgebende Gesichtspunkt wäre hierbei für die Haftung des eingebrachten Gutes (die in diesem Falle auch zwischen den Ehegatten entscheidet) die Ertheilung der Zustimmung des Mannes. Praktische Bedeutung findet der Abschluß eines Rechtsgeschäfts im Strafverfahren in erster Linie für die Annahme eines Vertheidigers von Seiten der Frau. Gerade hierfür aber trifft §. 1387 Nr. 2 eine Sonderbestimmung. Die Kosten eines Vertheidigers fallen darnach dem Manne gegenüber der Frau persönlich zur Last nicht nur, wenn der Mann der Vertheidigung zugestimmt hat, sondern auch,

wenn die Aufwendung den Umständen nach geboten ist. Nur wenn keines dieser Momente vorliegt, kommt deshalb das Vorbehaltsgut in Frage. Dafür, daß manche Ausgaben, die mit dem Strafverfahren gegen die Frau zusammenhängen (wie z. B. der Verpflegungsaufwand in der Gefangenenanstalt) vom Manne auf Grund seiner Unterhaltspflicht getragen werden müssen vgl. Planck a. a. O. Anm. 2 a. E.

b) Unter §. 1415 Nr. 1 fallen die dort genannten Verbindlichkeiten nur dann, wenn die unerlaubte Handlung von der Frau nach der Eheschließung begangen wird. Alle vorehelichen Verbindlichkeiten dieser Art fallen auch im Verhältniß der Ehegatten zu einander dem eingebrachten Gute zur Last. Maßgebend ist die Zeit der Begehung der betreffenden Handlung. Keine Rolle spielt die Zeit der Strafverfolgung; sie, wie das Urtheil, können nach der Eheeingehung erfolgen, ohne daß damit die Verbindlichkeit auf das Vorbehaltsgut übergeht. Für den späteren Eintritt des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung s. Anm. 2a α zu §. 1411.

3. Verbindlichkeiten „aus einem sich auf das Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältniß" (§. 1415 Nr. 2).

a) Dem Manne stehen am Vorbehaltsgute der Frau keine Rechte zu. Es entspricht deshalb der Billigkeit, auch der präsumtiven Absicht der Ehegatten, daß Verbindlichkeiten der §. 1415 Nr. 2 angegebenen Art, soweit für sie überhaupt das eingebrachte Gut haftet, im Verhältniß von Mann und Frau dem Vorbehaltsgute zur Last fallen.

b) Hierher gehören insbesondere:

α) Die Verbindlichkeiten der Frau aus einem Rechtsgeschäfte, welches die Frau mit Bezug auf das Vorbehaltsgut unter Zustimmung des Mannes (§. 1399), oder mit Wirksamkeit für das eingebrachte Gut ohne ehemännliche Zustimmung eingeht (§. 1412). Ertheilt der Mann seine Zustimmung, so liegt hierin allein keine Uebernahme einer Vorbehaltsverbindlichkeit auf das eingebrachte Gut. Eine solche Uebernahme ist möglich; es bedarf aber dann der besonderen Abrede, oder es muß eine solche Uebernahmeabsicht aus den begleitenden besonderen Umständen hervorgehen. Der Regel nach soll nur den Gläubigern gegenüber durch die Zustimmungsertheilung die Eigenschaft der Verbindlichkeit als einer Verbindlichkeit des eingebrachten Gutes anerkannt werden. Eine besondere Rolle spielt die Vorschrift des §. 1415 Nr. 2 für die Verbindlichkeiten der Ehefrau aus dem selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäfts (vgl. §. 1405). Mot. IV S. 263.

β) Die Verbindlichkeiten aus der Belastung von Vorbehaltsgrundstücken (z. B. Hypothekenzinsen).

γ) Die der Frau obliegenden gesetzlichen Unterhaltsverpflichtungen (z. B. an Verwandte oder an den geschiedenen Ehegatten), soweit diese Verpflichtungen lediglich durch den Besitz von Vorbehaltsgut begründet oder vergrößert sind (Mot. IV S. 263). Der Rechtszustand ist in diesem Falle ein ziemlich komplicirter. Dem unterhaltsberechtigten Gläubiger haftet das eingebrachte Gut. Im Verhältniß der Ehegatten zu einander lastet diese Verpflichtung, soweit sie lediglich durch den Besitz von Vorbehaltsgut begründet oder vergrößert ist, auf dem Vorbehaltsgute. Soweit dies nicht der Fall ist, trägt diese Verpflichtung auf Grund von §. 1386 Abs. 1 Satz 2 der Mann persönlich.

c) Abweichend von Anm. 2 b fallen dem Vorbehaltsgute nicht nur diejenigen Verbindlichkeiten zur Last, welche nach Eingehung der Ehe bezw. nach einem späteren Eintritt des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung entstanden sind. Auf dem Vorbehaltsgute haften vielmehr die Verbindlichkeiten des §. 1415 Nr. 2 auch dann, wenn

sie vor den ebengenannten Terminen entstanden sind. (Die Wendung „vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut Vorbehaltsgut geworden ist", bezieht sich speciell auf die spätere Einführung des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung durch Ehevertrag.) „Es entspricht dies der materiellen Zugehörigkeit dieser Verbindlichkeiten zum Vorbehaltsgute und der vermuthlichen Absicht der Betheiligten" (Mot. IV S. 264). Es bedurfte der besonderen Hervorhebung, um eine Ausnahme von der sonst geltenden Regel der Haftung des eingebrachten Gutes für alle vorehelichen Verbindlichkeiten zu begründen (vgl. Anm. 3 zu §. 1414). Berührt werden von dieser Vorschrift besonders die unter b β aufgeführten Verbindlichkeiten.

4. Die Kosten eines Rechtsstreits über die in Anm. 2 und 3 aufgeführten Verbindlichkeiten (§. 1415 Nr. 3). Entscheidend war für den Gesetzgeber die materielle Zugehörigkeit dieser Verbindlichkeiten zu den Verbindlichkeiten des §. 1415 Nr. 1 und 2, bezw. die Erwägung, daß eine Verbindlichkeit dadurch, daß sie durch Urtheil festgestellt ist, ihren materiellen Charakter nicht ändert (Mot. IV S. 264).

5. Verbindlichkeiten der Frau gegen den Mann. Von der in Anm. 1 gedachten Regel der principalen Haftung des eingebrachten Gutes noch weitere Ausnahmen anzuerkennen, erschien dem Gesetzgeber nicht erforderlich. Insbesondere schien es der Statuirung einer solchen Ausnahme nicht in Hinblick auf solche Verbindlichkeiten des eingebrachten Gutes zu bedürfen, welche die letzterwähnte Eigenschaft lediglich mit Rücksicht darauf besitzen, daß der Mann der Gläubiger ist. Die meisten und wichtigsten der in Frage kommenden Verbindlichkeiten der Frau gegen den Mann sind ohnehin unter §. 1415 Nr. 2 zu stellen. Für die noch übrig bleibenden selteneren Fälle verneinte der Gesetzgeber das Vorhandensein eines ausreichenden Grundes, von der Regel abzuweichen (Mot. IV S. 266).

6. Eine dem Pr. ALR. II, §§. 339, 340 entsprechende Bestimmung, wonach der Mann vom Vorbehaltsgute Ersatz fordern darf, wenn die Frau voreheliche Verbindlichkeiten dem Manne verheimlicht bezw. wissentlich fremde Gegenstände, die der Mann später an den Eigenthümer herausgeben muß, als eigene eingebracht hat, kennt BGB. nicht. Der Gedanke einer Gewährleistung liegt dem BGB. beim eingebrachten Gute fern. Inwieweit die Frau in einem solchen Falle wegen arglistiger Täuschung ersatzpflichtig ist, bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen der §. 823 ff.

7. Bedeutung des §. 1415. Sie liegt darin, daß der Mann für die auf dem Vorbehaltsgute haftenden Verbindlichkeiten sogleich einen Zugriff auf das Vorbehaltsgut besitzt. Ist das Vorbehaltsgut nicht im Verhältniß der Ehegatten zu einander belastet, so ist der Mann zunächst und solange eingebrachtes Gut vorhanden ist, allein auf das eingebrachte Gut gewiesen und darf Befriedigung aus dem Vorbehaltsgute nur fordern, wenn das eingebrachte Gut nicht ausreicht.

8. Einer vertragsmäßigen, abweichenden Regelung zwischen den Ehegatten, durch welche die Ehegatten für ihr inneres gegenseitiges Verhältniß Verbindlichkeiten des Vorbehaltsgutes auf das eingebrachte Gut und umgekehrt übernehmen, steht kein Hinderniß entgegen. Vgl. auch Mot. IV S. 266. Ob ein solcher Vertrag als Ehevertrag anzusehen ist und deshalb der für Eheverträge vorgeschriebenen Form (§. 1434) bedarf, ist von den Motiven in der Schwebe gelassen. Wie die Motive (IV S. 266) erklären, ist diese Frage „nach den Bestimmungen des §. 1333 E. I (BGB. §. 1432) zu beurtheilen. Ein Bedürfniß, diese Frage durch eine specielle Vorschrift zu entscheiden, bezw. sofern dieselbe zu bejahen sein sollte, für den hier in Rede stehenden Fall eine Ausnahme von der für Eheverträge vorgeschriebenen Form zu bestimmen, liegt nicht vor." Nach den Ausführungen Staudinger's (Anm. 5 zu §. 1317) ist das Entscheidende für Bejahung oder Verneinung

dieser Frage darin zu suchen, ob die betreffende Vereinbarung eine ständige Ausnahme für den Güterstand gegenüber den gesetzlichen Normen begründen oder ob nur ein Zugeständniß für einen Einzelfall gemacht werden soll. Sicherlich ist ein Ehevertrag anzunehmen und die Beobachtung der Ehevertragsform erforderlich, wenn ganz allgemein eine Uebernahme der dem einen Gutskomplex obliegenden Verbindlichkeiten auf den anderen Gutskomplex erfolgt. Das Gleiche hat aber m. E. auch dann zu gelten, wenn eine einzelne Verbindlichkeit des Vorbehaltsgutes vom eingebrachten Gute und umgekehrt übernommen werden soll. Praktisch ist dies allerdings mit Umständlichkeiten verknüpft. Entscheidend kann dies nicht sein. Zur Begründung unserer Auffassung sei darauf hingewiesen, daß auch durch eine solche Einzelübernahme die gesetzlichen güterrechtlichen Vorschriften berührt und abgeändert werden. Gewicht ist auch darauf zu legen, daß die für Eheverträge vorgeschriebene Form nicht nur in Hinblick auf Dritte geschaffen ist, sondern daß sie sehr wesentlich für die inneren Verhältnisse der Ehegatten berechnet ist, die Ehegatten zu reiflicher Ueberlegung des beabsichtigten Schrittes veranlassen soll (vgl. Planck Anm. 1 Abs. 4 zu §. 1432). Tritt man diesen Erwägungen bei, so wird man den Abschluß eines Ehevertrags in allen Fällen, in denen die Ehegatten eine vertragsmäßige, von §. 1415 abweichende Regelung beabsichtigen, fordern müssen.

§. 1416.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen die Kosten eines Rechtsstreits zwischen ihnen dem Vorbehaltsgute zur Last, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat.

Das Gleiche gilt von den Kosten eines Rechtsstreits zwischen der Frau und einem Dritten, es sei denn, daß das Urtheil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist. Betrifft jedoch der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit der Frau oder eine nicht unter die Vorschriften des §. 1415 Nr. 1, 2 fallende Verbindlichkeit, für die das eingebrachte Gut haftet, so findet diese Vorschrift keine Anwendung, wenn die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist.

E. I §. 1316 Abs. 2 Nr. 4. E. II a §. 1315. E. II b §. 1401. E. III §. 1399. Mot. IV S. 264—266. Prot. IV S. 136, 149, 157, 160, 161, 183, 208, 209. D. S. 195.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 158, Blome (s. Citat zu §. 1387).

1. Kosten eines Rechtsstreits zwischen den Ehegatten (§. 1416 Abs. 1).

a) In Anm. 1 zu §. 1416 bezeichnet Staudinger die Vorschriften der §§. 1415 Nr. 3, 1416 als Schlußstein der zerstreuten und darum wenig übersichtlichen Bestimmungen über Rechtsstreite eines Ehegatten und gegen einen solchen. Nach §. 1387 Nr. 1 trägt der Mann die Kosten eines von der Frau geführten Rechtsstreits, „sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen". Diese Ausnahme, auf die §. 1387 Nr. 1 hinzielt, enthalten die §§. 1415 Nr. 3 und 1416.

b) Zu dem Begriff „Kosten" vgl. Anm. 2 b zu §. 1387, für den Begriff „Rechtsstreit" s. Anm. 2 a zu §. 1387.

c) Auf den Gegenstand des Rechtsstreits kommt es nicht an. Der Rechtsstreit kann vermögensrechtlicher oder sonstiger Natur sein.

d) Entscheidend sind die Bestimmungen der CPO. über die Auferlegung der Kosten. Hat die Frau auf Grund der Auferlegung im Urtheil, im Vergleich o. dergl. die Kosten zu tragen, so belasten diese Kosten das Vorbehaltsgut. Nur wenn kein Vorbehaltsgut vorhanden ist, müßte der Kostenersatz an den Mann aus dem eingebrachten Gute erfolgen.

Dritte (z. B. das Gericht für Gerichtskosten) haben nach §. 1412 Abs. 2 von vornherein für ihre Kosten einen Zugriff auf das eingebrachte Gut. Der Mann trägt die ihm auferlegten Kosten selbstverständlich aus eigenen Mitteln. Kann er der Frau den ihm auferlegten Kostenersatz wegen Mangel eigenen Vermögens nicht leisten, so trägt diesen Verlust das eingebrachte Gut.

2. **Kosten eines Rechtsstreits zwischen der Frau und einem Dritten** (§. 1416 Abs. 2).

a) Die Regel bildet bezüglich dieser Kosten für das innere Verhältniß der Ehegatten zu einander die Zuweisung an das Vorbehaltsgut.

b) Eine Uebersicht über die Ausnahmen von dieser Regel und eine systematische Gruppirung der Einzelfälle des §. 1416 Abs. 2 siehe o. in den Erläuterungen zu §. 1387 Anm. 2 c β. „Den Umständen nach geboten" ist eine Kostenaufwendung dann, wenn die Führung des Rechtsstreits als solche und der Aufwand im Einzelfalle erforderlich war. Dem Gläubiger der Frau gegenüber ist diese Ueberlegung nicht von Belang; ihm haftet das eingebrachte Gut für die Kosten unbeschränkt (§. 1411).

3. Für die Pflicht des Mannes zur **persönlichen** Tragung der Kosten eines Rechtsstreits der Frau s. o. Anm. 2 d zu §. 1387.

4. Ist der Mann an einem Rechtsstreite der Frau mit einem Dritten als Nebenintervenient (CPO. §. 64 ff., vgl. speciell §. 69) bezw. als Streitgenosse (CPO. §. 59 ff.) betheiligt, so treffen ihn die hierdurch entstandenen Kosten.

§. 1417.

Wird eine Verbindlichkeit, die nach den §§. 1415, 1416 dem Vorbehaltsgute zur Last fällt, aus dem eingebrachten Gute berichtigt, so hat die Frau aus dem Vorbehaltsgute, soweit dieses reicht, zu dem eingebrachten Gute Ersatz zu leisten.

Wird eine Verbindlichkeit der Frau, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Vorbehaltsgute zur Last fällt, aus dem Vorbehaltsgute berichtigt, so hat der Mann aus dem eingebrachten Gute, soweit dieses reicht, zu dem Vorbehaltsgut Ersatz zu leisten.

E. I §. 1316 Abs. 3. E. II a §. 1316. E. II b §. 1402. E. III §. 1400. Mot. IV S. 261, 262, 266. Prot. IV S. 136, 149, 157, 160, 183, 207—209. D. S. 195.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 157 fg., Planck zu §. 1417, Hachenburg S. 143 (2. Aufl. S. 414), Cosack II §. 285, I 5. — Schweiz. E. 236.

Ausgleichungspflicht.

1. **Im Allgemeinen:** a) die Vorschrift des §. 1417 giebt die Anweisung für die praktische Ausführung der in den §§. 1415, 1416 enthaltenen Vertheilung der Verbindlichkeiten der Frau auf die Gütermassen des eingebrachten und Vorbehaltsgutes. Ist aus eingebrachtem Gute eine Verbindlichkeit des Vorbehaltsgutes gedeckt worden, so findet eine Ausgleichung (Mot. IV S. 260, D. S. 195) statt. Das Gleiche gilt, wenn das Vorbehaltsgut eine Verbindlichkeit des eingebrachten Gutes berichtigt hat.

b) Ausgleichungspflicht ist nicht Ersatzpflicht in dem sonst gebräuchlichen Sinne. „Es ist eine Verbindlichkeit zur Ausgleichung der beiden zum Vermögen der Frau gehörenden Massen" (Mot. a. a. O.) und daher auch nur vorhanden, soweit Vorbehaltsgut und eingebrachtes Gut vorhanden ist („soweit dies reicht"). Die Ausgleichungspflicht ist dinglich begrenzt. Sie erzeugt niemals eine persönliche Ersatzleistung und Haftung. Reicht z. B. das ausgleichungspflichtige Vorbehaltsgut nicht aus, oder fehlt es ganz, so bleibt die Verbindlichkeit auf dem eingebrachten Gute lasten.

c) Nicht berührt wird durch §. 1417 die persönliche Verpflichtung des Mannes, die in §§. 1384—1387 aufgeführten Lasten zu tragen. Nicht berührt wird auch die Ersatzpflicht auf Grund eines anderen Thatbestandes z. B. einer unerlaubten Handlung. Ebenso wenig ist natürlich bei schuldvoller Versäumung der durch §§. 1415, 1416 gebotenen Ausgleichung im Sinne von b die Verpflichtung des säumigen Ehegatten ausgeschlossen, die Folgen des Verzugs nach allgemeinen Grundsätzen zu tragen. Es handelt sich auch in diesem Falle um eine persönliche Verpflichtung. Das erforderliche Schuldmaß bestimmt §. 1359.

2. **„Berichtigung"** (Abs. 2). Unter den Ausdruck „Berichtigung" fallen zunächst die Erfüllung (§. 362 ff.), Hinterlegung (§. 372 ff.) und Aufrechnung (§. 387 ff.). Mit Recht heben jedoch die Motive hervor, daß §. 1417 analog auch auf solche Fälle Anwendung finden muß, „in welchen durch Vereinigung der Ehegutsverbindlichkeit (= Verbindlichkeit des eingebrachten Gutes) und der derselben entsprechenden Forderung in der Person der Ehefrau das Vorbehaltsgut auf Kosten des Ehegutes und dieses auf Kosten jenes bereichert ist." Als Beispiel für eine Bereicherung des Vorbehaltsgutes auf Kosten des eingebrachten Gutes führen die Motive an: Die Ehefrau, der eine Forderung des eingebrachten Gutes zusteht, beerbt den Schuldner, die Erbschaft fällt aber dem Vorbehaltsgute zu (§. 1369). Umgekehrt ist das eingebrachte Gut auf Kosten des Vorbehaltsgutes bereichert, wenn die Forderung zu dem Vorbehaltsgute gehört, der Nachlaß des Schuldners aber eingebrachtes Gut geworden ist.

3. **Geltungsbereich.** Der Hinweis auf die §§. 1415, 1416 zeigt, daß §. 1417 nur für solche Fälle der Erfüllung einer Verbindlichkeit aus eingebrachtem Gute (die im Verhältniß der Ehegatten zu einander das Vorbehaltsgut trägt) gilt, in denen eine wirkliche Haftung des eingebrachten Gutes dem Gläubiger gegenüber vorliegt. Dagegen gilt §. 1417 nicht für solche Fälle, in denen die Tilgung einer Verbindlichkeit aus einer Gütermasse erfolgt ist, die in Wirklichkeit gar nicht dem Gläubiger haftete. Eine Ausgleichung im Sinne des §. 1417 erfolgt in diesen Fällen nicht, vielmehr richten sich die Ersatzansprüche nach allgemeinen Grundsätzen z. B. der Geschäftsführung ohne Auftrag oder der Bereicherung.

4. **Geltendmachung der Ausgleichung.** Die Ausgleichung kann von jedem der Ehegatten während bestehender Verwaltung oder Nutznießung gerichtlich geltend gemacht werden. Daß auch die Frau hierzu im Stande ist, ergiebt sich ein Mal aus ihrem Eigenthum an beiden Gütermassen und der damit zusammenhängenden Ueberlegung, daß die Ausgleichung des §. 1417 nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung völlig zwecklos wäre. Es ergiebt sich dies weiterhin daraus, daß der Anspruch des §. 1417 nicht zu den Ansprüchen des §. 1394, für welche die gerichtliche Geltendmachung zeitlich beschränkt ist, gehört.

4. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung.

Vorbemerkung.

I. Endigungsgründe der Verwaltung und Nutznießung. E. I §. 1327 zählte sie erschöpfend auf. Die 2. Kommission behielt nur die ausdrückliche Aufführung der in unserer Uebersicht unter 2, 3 und 4 gestellten Endigungsgründe bei und strich die Endigungsgründe unter 1 und 5 als selbstverständlich. Die Endigung tritt während bestehender Ehe (vgl. unter Nr. 2, 3, 4, 5) oder mit Auflösung der Ehe (Nr. 1) ein.

1. Auflösung der Ehe: a) Sie erfolgt durch Tod eines Ehegatten, Ehescheidung (§. 1564 ff.), Wiederverheirathung im Falle der Todeserklärung (§. 1348). Mit Rücksicht auf §. 1420 kommt von den an letzter Stelle aufgeführten Eheauflösungsgründen für unsere

Frage nur die Wiederverehelichung im Falle der Todeserklärung der Frau in Betracht (vgl. u. Nr. 3). Daß die Verwaltung und Nutznießung mit Auflösung der Ehe endigt, ergiebt sich aus dem Zwecke der ehemännlichen Rechte am eingebrachten Gute (Einen Nachsitz eines Ehegatten in das Vermögen des Verstorbenen kennt BGB. nicht mehr, vgl. Mot. IV S. 289). Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§. 1575) erzeugt die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen, demnach auch Beendigung der Verwaltung und Nutznießung (§. 1586). Wird die eheliche Gemeinschaft nach ihrer Wiederaufhebung wieder hergestellt, so tritt — bei Mangel einer abweichenden Vereinbarung durch Ehevertrag — Gütertrennung ein (§. 1587).

b) Keine Beendigung der Verwaltung und Nutznießung bewirkt ein bloßes Getrenntleben der Ehegatten (z. B. Abbruch der Lebensgemeinschaft durch die Frau bei Mißhandlungen von Seiten des Mannes) —, auch nicht im Falle des §. 627 CPO. Ueber die Wirkungen einer gelegentlich der Erhebung der Nichtigkeits-, Anfechtungs- oder Scheidungsklage vom Gericht getroffenen einstweiligen Verfügung zur Sicherung des Anspruchs auf Herausgabe des Frauenvermögens vgl. Planck Vorbem. 1a vor §. 1418 ff. (IV S. 173).

c) Erfolgt Nichtigkeitserklärung der Ehe auf Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage hin, so bedeutet dies keine Endigung der Verwaltung und Nutznießung, sondern lediglich die nachträgliche Feststellung, daß die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung nie begonnen hat (s. Mot. IV S. 291). Ueber die Rechtslage in diesem Falle vgl. o. S. 89 fg. Vorbem. III, 3b, 4, auch die Erläuterungen zu §§. 1343, 1344, 1345.

2. Konkurs des Mannes (§. 1419), nicht der Konkurs der Frau (vgl. Anm. 9c zu §. 1411).

3. Todeserklärung des Mannes, §. 1420 (vgl. o. Nr. 1). Für die Todeserklärung der Frau s. Anm. 1 und 6 zu §. 1420.

4. Aufhebung durch Urtheil auf erhobene Klage der Frau (§. 1418).

5. Ehevertrag (§§. 1432 ff., 1436). Vgl. Mot. IV S. 294. Die Zulässigkeit dieses Beendigungsgrundes ergiebt sich aus dem allgemeinen Grundsatze der Vertragsfreiheit der Ehegatten. Keine Beendigung der Verwaltung und Nutznießung erzeugt ein einseitiger Verzicht des Mannes, ebenso wenig ein bloßer Nichtgebrauch der ihm zustehendem Rechte. Für die Verneinung der Möglichkeit eines einseitigen Verzichts weisen die Motive (IV S. 295) zur Begründung darauf hin, daß die ehemännlichen Rechte am Frauenvermögen nicht lediglich im einseitigen Interesse des Mannes, sondern im Interesse der ehelichen Gemeinschaft bestimmt seien. Es hat deshalb auch die Ehefrau, namentlich in Hinblick auf die Verwaltungspflicht des Mannes ein Recht auf die Fortdauer des durch die Verwaltung und Nutznießung begründeten Rechtsverhältnisses (Abweichende Erwägungen s. in der Begründ. zum Vorentwurf S. 582—585). Ob ein einseitiger Verzicht des Mannes auf die ehemännliche Nutznießung allein möglich ist, könnte zweifelhaft sein. Eine gesetzliche Bestimmung gleich der des §. 1662 für die elterliche Nutznießung besteht hierfür nicht. Gerade dieses Fehlen einer dem §. 1662 entsprechenden Vorschrift drängt zur Verneinung der aufgeworfenen Frage, — noch mehr die Thatsache, daß überall, wo es sich um eine Endigung der ehemännlichen Rechte am eingebrachten Gute handelt, Verwaltung und Nutznießung mit einander endigen (Gleicher Ans. Planck a. a. O. Nr. 2, Neumann zu §. 1417, II).

II. Zeitpunkt der Endigung. Das Ende der Verwaltung und Nutznießung tritt ein:

Bei I, 1 sofort nach Beendigung der Ehe, bezw. nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft;

bei I, 2 mit der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses (vgl. KO. §. 108 fg.);

bei I, 3 mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes des Mannes gilt (vgl. Anm. 2 zu §. 1420);

bei I, 4 mit der Rechtskraft des Urtheils (für die Zurückdatirung hinsichtlich der Herausgabepflicht vgl. §. 1422);

bei I, 5 mit dem im Ehevertrag bestimmten Zeitpunkte, bezw. mit Eintritt der daselbst vereinbarten Bedingung.

III. Folgen der Endigung.

1. Der Mann hat das eingebrachte Gut an die Frau oder ihre Erben entsprechend §. 1421 ff. herauszugeben. Sondervorschriften über eine Auseinandersetzung im Falle des Todes eines Ehegatten oder im Falle der Scheidung stellt BGB. nicht auf. Vgl. Mot IV S. 288. Unter welchen Umständen sich eine Auseinandersetzung gelegentlich der Rückgabe des eingebrachten Gutes nothwendig machen kann s. in Anm. 3 zu §. 1421. Wird die Ehe durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst, so findet diese Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen Ehegatten statt. Besonderheiten entstehen hierbei dadurch, daß der überlebende Ehegatte der Regel nach Miterbe, möglicher Weise, sogar Alleinerbe des verstorbenen Gatten ist (vgl. §. 1931 ff.; eine Ausnahme von diesen Bestimmungen gilt nicht); der überlebende Ehegatte kommt demnach zu gleicher Zeit als Gläubiger und Schuldner in Frage. Wird die Verwaltung und Nutznießung während des Bestandes der Ehe beendet, so entscheidet über die künftige Gestaltung des Güterstandes der von den Ehegatten geschlossene Ehevertrag. Ist ein solcher Ehevertrag nicht geschlossen oder tritt die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung kraft Gesetzes ein, so greift Gütertrennung (§. 1426 ff.) Platz (vgl. Anm. 7 zu §. 1418, Anm. 4 zu §. 1419, §. 1432).

2. Die von dem Manne vor der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung über das eingebrachte Gut getroffenen rechtsgültigen Dispositionen bleiben unberührt. Für das Kündigungsrecht von Mieth- und Pachtverträgen durch die Frau vgl. §. 1423.

3. Betreffs der Berechtigung des Mannes zur Fortsetzung der Verwaltung nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung s. §. 1424 Abs. 1, für seine Verpflichtung zu dieser Fortführung s. §. 1424 Abs. 2.

IV. Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung kann der Mann in den Fällen des §. 1425 fordern.

a) Beendigungsgründe.

§. 1418.

Die Frau kann auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen:

1. wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau nach §. 1391 Sicherheitsleistung verlangen kann;
2. wenn der Mann seine Verpflichtung, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist. Eine Verletzung der Unterhaltspflicht liegt schon dann vor, wenn der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen nicht mindestens der Unterhalt gewährt wird, welcher ihnen bei ordnungsmäßiger Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes zukommen würde;
3. wenn der Mann entmündigt ist;

4. wenn der Mann nach §. 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat;
5. wenn für den Mann ein Abwesenheitspfleger bestellt und die baldige Aufhebung der Pflegschaft nicht zu erwarten ist.

Die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein.

E. I §. 1327 Abs. 1 Nr. 2, §. 1328. E. II a §. 1317. E. II b §. 1408. E. III §. 1401. Mot. IV S. 291, 295—302. Prot. IV S. 136, 137, 149, 155, 156, 163, 184, 194—196, 210—213, 848 Anm. 1. D. S. 195, 196.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 169—171, Planck zu §. 1418, Staudinger zu §. 1418, Schroeder S. 33 fg., Cosack II §. 287, Endemann II §. 180. — Schweiz. E. 198.

Beendigung durch Urtheil.

1. Im Allgemeinen. a) Die Vorschrift des §. 1418 dient dem Schutze der Frau. Nicht zum kleinsten Theile handelt es sich in §. 1418 um Fälle, in denen „das Verhalten des Mannes bewiesen hat, daß das in ihn gesetzte Vertrauen nicht begründet war" (Mot. IV S. 295). Daneben stehen Fälle, in denen zwar ein solcher Vorwurf dem Manne nicht gemacht werden kann, in denen aber andere Gründe das Verlangen der Frau nach Beendigung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung rechtfertigen. — Der Verjährung unterliegt das der Frau durch §. 1418 gewährte Recht nicht.

b) Klagberechtigt im Sinne des §. 1418 ist nur die Frau, bezw. ihr gesetzlicher Vertreter. Beklagter ist stets der Mann.

c) Das Klagpetitum hat auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung zu lauten. Die Frau kann nicht lediglich auf Aufhebung und Verwaltung, bezw. nur auf Aufhebung der Nutznießung klagen. Sie kann ihre Klage auch nicht auf theilweise Aufhebung, oder auf Beschränkung der ehemännlichen Rechte richten. Mot. IV S. 296.

d) Klagerhebung und Verfahren bestimmt sich nach allgemeinen Prozeßvorschriften, nicht nach den Sondervorschriften der CPO. §. 606 ff. Insbesondere gelten nicht die §§. 617, 618. Bei Ausbleiben des Mannes ist Versäumnißurtheil wie in sonstigen Fällen des Ausbleibens des Beklagten zu erlassen; ebenso ist Anerkenntnißurtheil möglich. Nach allgemeinen prozessualen Grundsätzen bestimmt sich auch die Anwendung einstweiliger Verfügungen bezw. des Arrests.

e) Die Ehegatten können die Entscheidung auf dem Prozeßwege durch Abschluß eines Ehevertrags (vgl. o. S. 315 I, 5) vermeiden. Der Mann kann sich selbst der Klage gegenüber noch zum Abschlusse eines Ehevertrags erbieten (Mot. IV S. 302; für den Einfluß dieses Anerbietens auf die Prozeßkosten s. CPO. §. 93). Auch der gesetzliche Vertreter des Mannes (vgl. §. 1418 Nr. 3, 4, 5) darf einen solchen Ehevertrag abschließen (s. Anm. 2 zu §. 1432).

f) Parallelbestimmungen zu §. 1418 s. in §§. 1468, 1495, 1542.

2. Vorhandensein der Voraussetzungen des §. 1391 (Abs. 1 Nr. 1). Alle Einzelheiten s. in den Erläuterungen zu §. 1391. (Dafür, daß die Frau das Wahlrecht besitzt, ob sie Sicherheitsleistung oder Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung fordern will, s. Anm. 5 b zu §. 1391.) Aufhebung kann sowohl bei Vorliegen der Voraussetzungen des §. 1391 Abs. 1, wie des §. 1391 Abs. 2, verlangt werden (s. Prot. IV S. 213). Aufhebung kann auch gefordert werden, nachdem vorher Sicherheit im Sinne des §. 1391 verlangt und geleistet war. Es ist recht wohl möglich, daß sich nachträglich das Bedürfniß nach einem stärkeren Schutze der Frau herausstellt. Der bloße Vermögensverfall des Mannes reicht zur Begründung der Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung nicht aus; er berechtigt jedoch zur Klagerhebung, wenn Ersatzansprüche der Frau im Sinne des Abs. 2 §. 1391 vorliegen.

3. Verletzung der Unterhaltspflicht durch den Mann (Abs. 1 Nr. 2).

a) Die allgemeinen Voraussetzungen bilden: α) Verletzung (vgl. u. b) der dem Manne nach §§. 1360, 1361, 1601, 1603 obliegenden Unterhaltsverpflichtung der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen (nicht nur einem der Genannten) gegenüber und (nicht „oder"!) β) Besorgniß einer erheblichen Gefährdung des Unterhalts für die Zukunft (vgl. u. c). Die Verletzung unter α allein genügt nicht.

b) „Verletzung der Unterhaltsverpflichtung": α) Für den Begriff „Verletzung" siehe die Ausführungen zu §. 1391 Anm. 1 a δ. Ausdrücklich hat die 2. Kommission (Prot. IV S. 213) erklärt, daß es auf ein Verschulden des Mannes (so Mot. IV S. 296; auch Ansicht der Subkommission der 2. Kommission, vgl. Prot. IV S. 184) hierbei nicht ankomme. β) Ob der Mann dadurch eine Verletzung der Unterhaltspflicht herbeiführt, daß er nicht das erforderliche Maß an Unterhalt gewährt, ist entsprechend §. 1360 Abs. 1 „nach Maßgabe der Lebensstellung, des Vermögens und der Erwerbsfähigkeit" des Mannes zu beurtheilen. §. 1418 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 nimmt jedoch eine Verletzung der Unterhaltsverpflichtung schon dann an, wenn der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen nicht mindestens derjenige Unterhalt gewährt wird, der ihnen bei ordnungsmäßiger Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes zukommen würde. §. 1418 geht damit über das hinaus, was dem Manne nach allgemeinen Grundsätzen der Unterhaltspflicht in Hinblick auf die Verwendung der Nutznießung obliegen würde. §. 1418 entspricht jedoch dem Anspruche, den §. 1389 Abs. 2 der Frau zuerkennt. Er überschreitet sogar den Umfang des in §. 1389 Abs. 2 gewährten Anspruchs insofern, als in §. 1418 Nr. 2 Abs. 1 nicht nur der wirkliche Reinertrag in Frage kommt, sondern derjenige Ertrag, der bei ordnungsmäßiger Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes zu erzielen wäre (vgl. hierzu Planck Anm. 1 b zu §. 1418 und o. Anm. 5 b zu §. 1389).

c) „Besorgniß einer erheblichen Gefährdung für die Zukunft". Wann sie berechtigt ist, ist vom Richter nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden. Ein Mal muß die Gefährdung der künftigen Leistung als solche eine erhebliche sein, weiterhin aber muß diese Gefährdung in Wirklichkeit die Unterhaltsgewährung überhaupt treffen und nicht nur einen relativ verschwindenden Betrag derselben in Frage stellen.

4. Entmündigung des Mannes (Abs. 1 Nr. 3). a) Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes endet (abweichend vom gemeinen Recht) nicht mit dem Verluste der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit des Mannes. Die Frau hat einem solchen Verluste gegenüber lediglich Klagerecht auf Aufhebung. Macht sie von diesem Rechte keinen Gebrauch, so führt der gesetzliche Vertreter des Mannes auch die Verwaltung und zieht für den Bevormundeten die Nutzungen des eingebrachten Gutes. Zu dieser Ordnung bestimmte den Gesetzgeber die Ueberlegung, daß eine Beendigung der Verwaltung und Nutznießung dem Willen der Ehefrau keineswegs unbedingt entsprechen wird, namentlich wenn sie selbst zum Vormund ihres Mannes bestellt ist (vgl. u. c), oder wenn ihr daran gelegen ist, eine Auseinandersetzung zu vermeiden und ihr Vermögen von dem gesetzlichen Vertreter des Mannes verwalten zu lassen. Andererseits kann der Frau „nicht zugemuthet werden, statt des Ehemannes selbst, sich dessen gesetzlichen Vertreter als Verwalter ihres Vermögens gegen ihren Willen aufnöthigen zu lassen; sie muß daher in solchen Fällen berechtigt sein, die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen" (Mot. IV S. 300, s. auch D. S. 196).

b) Abs. 1 Nr. 3 verlangt Entmündigung. Eine event. vorausgehende Stellung unter vorläufige Vormundschaft (§. 1906) reicht zur Klagbegründung nicht hin. Noch weniger das bloße Vorhandensein der thatsächlichen Unterlagen für eine künftige Entmün-

digung (vgl. §. 6). Denkbarer Weise kann das bloße Vorhandensein einer dieser Unterlagen das Fundament für die Anwendung des §. 1418 Abs. 1 Nr. 1 bieten. In diesem Falle bedarf es der richterlichen Prüfung, ob durch das Verhalten des Mannes die Voraussetzungen des §. 1418 Abs. 1 Nr. 1 gegeben sind. Liegt Entmündigung vor, so tritt im Falle der Klagerhebung eine weitere Prüfung durch den Richter nicht ein; es genügt die Entmündigung als solche.

„Entmündigung" liegt vor: α) Bei Entmündigung wegen Geisteskrankheit (BGB. §. 6 Abs. 1 Nr. 1), sobald der Vormund bestellt ist (CPO. §. 661 Abs. 1), β) bei Entmündigung wegen Geistesschwäche (BGB. a. a. O.), sobald Zustellung des Beschlusses an den Entmündigten erfolgt ist (CPO. §. 661 Abs. 2). γ) Das unter β Gesagte gilt auch bei Entmündigung wegen Verschwendung (BGB. §. 6 Abs. 1 Nr. 2) und wegen Trunksucht (§. 6 Abs. 1 Nr. 3). Vgl. CPO. §. 683 Abs. 2.

Der Antrag auf Entmündigung des Ehemannes kann bei Voraussetzung der gesetzlichen Voraussetzungen auch von der Frau gestellt werden (CPO. §§. 646, 680 Abs. 3). — Siehe hierzu Daube, Das Entmündigungsverfahren gegen Geisteskranke und Geistesschwache, Verschwender und Trunksüchtige nach der CPO. u. dem BGB. 2. Aufl. Berlin, 1899, sowie Friedländer, Zum Entmündigungsverfahren (Archiv f. civil. Praxis B. 89 [1899] S. 197 ff.).

c) Ist die Frau zum Vormund ihres Mannes bestellt (§. 1900), so bedarf es zur Führung des Rechtsstreits der Bestellung eines besonderen Pflegers für den Mann (§. 1909).

d) Der Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung steht eine Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses nicht im Wege. Nur wird das Gericht, sofern die Aussichtslosigkeit der Anfechtung nicht von Anfang an klar liegt, von dem ihm durch CPO. §. 148 eingeräumten Rechte Gebrauch machen. Befürchtet die Frau einer solchen gerichtlichen Aussetzung gegenüber in der Zwischenzeit eine Gefährdung ihrer Rechte, so muß sie versuchen, Sicherheitsleistung nach §. 1391 zu erlangen.

e) Uebergangszeit: s. Habicht, Einwirkung §. 10, I.

5. Pflegschaftsbestellung für den Mann (Abs. 1 Nr. 4). Der Grund für die Pflegschaftsbestellung des §. 1910 sind geistige oder körperliche Gebrechen des Mannes. Die Bestellung muß „zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten", d. h. der Gesammtheit der Vermögensangelegenheiten des Mannes erfolgt sein. Es genügt für §. 1418 Abs. 1 Nr. 4 nicht, wenn die Pflegschaftsbestellung nur zur Besorgung einzelner Vermögensangelegenheiten oder eines bestimmten Kreises derselben eingetreten ist. Ebensowenig sind die Voraussetzungen für die Aufhebungsklage im Sinne von §. 1418 Abs. 1 Nr. 4 erfüllt, wenn die Pflegschaftsbestellung zur Besorgung anderer Angelegenheiten, die nicht Vermögensangelegenheiten sind, erfolgt ist. Für die Begründung vgl. o. Anm. 4a a. E. Bestellung der Frau als Pflegerin s. §§. 1900, 1915 und o. Anm. 4c. Wiederherstellung der Rechte des Mannes s. §. 1425.

6. Bestellung eines Abwesenheitspflegers für den Mann (Abs. 1 Nr. 5). Vgl. Mot. IV S. 300.

a) Voraussetzung der Klagerhebung ist in diesem Falle Pflegschaftsbestellung auf Grund des §. 1911 und Nichtaussicht auf baldige Aufhebung (d. h. baldige Rückkehr des Mannes). Es genügt nicht die bloße Abwesenheit des Mannes bei unbekanntem Aufenthalte. Ob Aussicht auf baldige Aufhebung der Pflegschaft vorhanden ist, untersteht dem freien richterlichen Ermessen. Entscheidend werden für die richterlichen Erwägungen in erster Linie die Ursache der Abwesenheit des Mannes und die abgelaufene Zeit seiner Abwesenheit sein.

b) Abs. 1 Nr. 5 enthält keine den Worten des Abs. 1 Nr. 4 „Besorgung seiner Ver-

mögensangelegenheiten" entsprechende Präcisirung des Umfangs der Pflegschaft. Nach der Tendenz, die in Verbindung mit Abs. 1 Nr. 3 oben in Anm. 4a erwähnt wurde, und nach den Motiven (IV S. 301) wird man aber auch hier „die Anwendung einer generellen das ganze Vermögen des Ehemannes betreffenden Abwesenheitspflegschaft" zur Klagbegründung verlangen müssen. Die Voraussetzungen von Abs. 1 Nr. 5 sind demnach nicht erfüllt, wenn der Mann einen Beauftragten oder Bevollmächtigten bestellt hat, und keinerlei Umstände eingetreten sind, die zum Widerrufe des Auftrags oder der Vollmacht Anlaß geben (§. 1911 Abs. 1 Satz 2).

c) Bestellung der Frau als Abwesenheitspfleger s. o. Anm. 5 a. E. Wiederherstellung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung vgl. §. 1425.

7. Vorhandensein mehrerer Aufhebungsgründe.

Liegen mehrere Aufhebungsgründe im Sinne des §. 1418 (z. B. §. 1418 Abs. 1 Nr. 2 und 5) vor, so ist der Frau die Geltendmachung aller ihr zur Seite stehenden Klaggründe anzurathen. Grund: Die Aufhebung aus §. 1418 Abs. 1 Nr. 5 kann möglicher Weise mittelst Klage auf Wiederherstellung der ehemännlichen Rechte angegriffen werden (§. 1425). Die Frau bewirkt in diesem Falle Abweisung der Klage durch Hinweis darauf, daß die Aufhebung auch aus §. 1418 Abs. 1 Nr. 2 ergangen sei (vgl. Anm. 4c zu §. 1425). — Begründet die Frau ihre Klage zunächst aus §. 1418 Abs. 1 Nr. 2, nachträglich (unter Aufgabe dieser Position) aus Abs. 1 Nr. 5, so liegt Klagänderung vor; denkbarer Weise hilft CPO. §. 264.

8. Wirkung des Urtheils auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung.

a) Erlangt das auf die Klage der Frau ergehende Urtheil Rechtskraft, so wird die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung (und zwar ohne Weiteres) aufgehoben. Das Urtheil besitzt in diesem Falle ausnahmsweise konstitutiven Charakter (Mot. IV S. 302). Eine vorläufige Vollstreckbarkeit des Urtheils kommt wegen §. 1561 Abs. 3 Nr. 1 nicht in Betracht. Für die Rückwirkung auf den Tag der Klagerhebung vgl. §. 1422.

b) Mit der Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung tritt Gütertrennung ein (§. 1426 Abs. 1). Zur Wirksamkeit gegenüber Dritten ist Eintrag im Güterrechtsregister erforderlich (§§. 1431, 1435); für die Herbeiführung des Antrags s. §. 1561 Abs. 3 Nr. 1.

c) Der Anfechtung nach den Vorschriften der KO. oder des Anfechtungsgesetzes ist eine Aufhebung nach §. 1418 nicht ausgesetzt (s. Planck a. a. O Anm. 3).

§. 1419.

Die Verwaltung und Nutznießung endigt mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Mannes eröffnet wird.

E. I §. 1337 Abs. 1 Nr. 3. E. II a §. 1318. E. II b §. 1404. E. III §. 1402. Mot. IV S. 291—293. Prot. IV S. 137, 149, 155, 183, 213. D. S. 196.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 169, Schroeder S. 32, Lehmann S. 315, Bernhardi in der Deutsch. Juristenztg. 1899 S. 57, L. Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht (1899) S. 98, 237. — Schweiz. E. 198, 201, 237.

Beendigung durch Konkurs des Mannes.

1. Begründung. Die (von Pr. ALR. II, 1 §§. 258, 261 fg. abweichende) Vorschrift des §. 1419 rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß durch den Konkurs die wirthschaftliche Lage des Mannes eingreifend geändert und das persönliche Vertrauen, auf welchem die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung beruht, regelmäßig erschüttert wird (vgl. D. S. 196, auch Mot. IV S. 292). Der Konkurs der Frau, für den diese Erwägungen nicht zutreffen, beendet die Verwaltung und Nutznießung des Mannes nicht (vgl. Anm. 9c zu §. 1411).

2. Voraussetzungen: a) Der Konkurs muß „über das Vermögen des Mannes",

d. h. über das ehemännliche Vermögen in seiner Gesammtheit eröffnet sein. Ein Sonderkonkurs über einzelne Bestandtheile des Vermögens des Mannes (vgl. z. B. KO. §§. 209, 214, Planck Anm. 1 zu §. 1419) alterirt die Verwaltung und Nutznießung nicht. b) Der Beschluß über die Eröffnung des Konkursverfahrens muß rechtskräftig geworden sein: Vgl. KO. §§. 108, 109, 72 Abs. 2, CPO. §§. 705, 577. Wird dem Antrage auf Eröffnung des Konkurses wegen mangelnder Masse nicht entsprochen, so bleibt die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung unberührt. (Denkbarer Weise sind die Voraussetzungen der §§. 1418 Nr. 1, 1391 gegeben.) Wird der Konkurs zwar rechtskräftig eröffnet, nachträglich aber auf Grund von KO. §§. 202 oder 204 wieder eingestellt, so verbleibt es bei der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung. Vgl. auch u. Anm. 4.

3. Zugehörigkeit der Früchte des eingebrachten Gutes zur Konkursmasse.

a) Von den vor der Eröffnung des Konkurses vom Manne erworbenen Früchten gehören nach §. 1408 BGB. verb. mit CPO. §. 861 Abs. 1 Satz 1, KO. §. 1 Abs. 1 diejenigen Früchte nicht zur Konkursmasse, die der Pfändung nicht unterworfen sind; d. h. es fallen die vom Manne bereits erworbenen Früchte nur soweit in die Konkursmasse, als sie den Betrag übersteigen, der zur Erfüllung der von §§. 1384—1387 bestimmten Verpflichtungen des Mannes erforderlich ist.

b) Diejenigen Früchte, die nach der Konkurseröffnung, aber vor dem Eintritte der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses (und damit bis zur Beendigung der ehemännlichen Rechte) erworben werden, gehören nicht zur Konkursmasse. Beleg: KO. §. 1 Abs. 1, CPO. §. 861 Abs. 1 Satz 1 (Die Konkursmasse umfaßt nur das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehörige Vermögen; sie umfaßt dieses Vermögen nur, soweit es der Zwangsvollstreckung unterliegt).

4. Folgen. Die Verwaltung und Nutznießung wird von Rechtswegen beendigt (vgl. Mot. IV S. 292 fg.). An ihre Stelle tritt Gütertrennung (§. 1426); für Einzelheiten s. §. 1418 Anm. 8 b. Die Frau hat wegen ihres eingebrachten Gutes das Aussonderungsrecht (L. Seuffert a. a. O. S. 98 Anm. 23, vgl. hierzu auch Anm. 4 zu §. 1362). Wegen ihrer Ersatzforderungen steht ihr eine Konkursforderung zu; ein Vorzugsrecht besitzt diese Konkursforderung nicht. Bei einem Zwangsvergleiche wird die Stimme der Frau nur mitgezählt, wenn sich die Frau gegen den proponirten Zwangsvergleich ausspricht (KO. §. 183). Bei der an die Stelle des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung tretenden Gütertrennung hat die Frau dem Manne einen angemessenen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwands aus ihren Einkünften zu leisten (§. 1427). Der Anspruch des Mannes auf diesen Beitrag gehört als unübertragbar nicht zur Konkursmasse. Eine Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung im Sinne des §. 1425 ist, wenn die Rechte des Mannes auf Grund von §. 1419 geendigt haben, ausgeschlossen. Die Gütertrennung endet auch nicht durch Beendigung des Konkurses. Wollen die Ehegatten den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung wieder eintreten lassen, so bedarf es eines Ehevertrags gemäß §. 1432 ff.

§. 1420.

Die Verwaltung und Nutznießung endigt, wenn der Mann für todt erklärt wird, mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt.

E. I §. 1327 Abs. 1 Nr. 4. E. II a §. 1819. E. II b §. 1405. E. III §. 1403. Mot. IV S. 293, 294. Prot. IV S. 137, 149, 155, 188, 213. D. S. 196.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 169 fg., Planck zu §. 1420.

Beendigung zu Folge Todeserklärung des Mannes.

1. Im Allgemeinen. Die neueren Gesetzgebungen enthalten über die Wirkungen der

Todeserklärung auf die Verwaltung und Nutznießung keine Sonderbestimmungen. BGB. trifft in §. 1420 eine über §. 18 hinausgehende Sondervorschrift für den Fall der Todeserklärung des Mannes. Bestimmend hierfür wirkte die Rücksichtnahme auf die rechtliche Bewegungsfreiheit der Frau und die Rücksicht auf gutgläubige Dritte; der Gesetzgeber war bemüht, Verwickelungen vorzubeugen, die sich bei Rückkehr des für todt erklärten Mannes oder beim Nachweise eines späteren Eintritts des Todes unvermeidlich ergeben (Mot. IV S. 293). Für den Fall der Todeserklärung der Frau hielt man dagegen eine Sonderbestimmung nicht für erforderlich. Es genügen hier die allgemeinen Grundsätze (vgl. u. Anm. 6).

2. **Todeserklärung des Mannes.** Voraussetzungen vgl. BGB. §. 13 ff., Verfahren s. CPO. §. 960 ff. Die Verwaltung und Nutznießung endigt bei Todeserklärung des Mannes von Rechtswegen. Zeitpunkt der Beendigung ist derjenige, den das Urtheil nach Maßgabe des §. 18 Abs. 2 als Zeitpunkt des Todes feststellt (CPO. §. 970 Abs. 2). Für die Folgen vgl. o. S. 316 Vorbem. III.

3. **Rückkehr** des für todt erklärten Mannes läßt die Verwaltung und Nutznießung nicht wieder aufleben. Entsprechend der Vorschrift in §. 1426 tritt in diesem Falle Gütertrennung ein. [Dies gilt selbstverständlich nicht, wenn die frühere Ehe durch Wiederverheirathung (§. 1348 Abs. 2) oder Tod der Frau inzwischen aufgelöst ist.] Der Mann hat jedoch nach §. 1425 Abs. 1 Satz 2 das Recht, auf Wiederherstellung seiner Rechte zu klagen.

4. **Anfechtung der Todeserklärung des Mannes** (CPO. §. 976). Hinsichtlich des Erfolges dieser Anfechtung sind zwei Fälle zu scheiden:

a) Die Anfechtung führt zur Aufhebung der Todeserklärung. BGB. hat „bei der großen Seltenheit des Falles" gemeint, von einer Sondervorschrift absehen zu dürfen (Mot. IV S. 294). Die Entscheidung bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen. Darnach hat die Frau das eingebrachte Gut zusammen mit den späteren Erwerbungen und den in der Zwischenzeit gewonnenen Nutzungen an den Mann zurückzugeben. Die Rückgabepflicht ist von der in §. 1363 enthaltenen Regel beherrscht. Es ist deshalb Sache der Frau, den Beweis dafür zu erbringen, daß die von ihr zurückbehaltenen Stücke Vorbehaltsgut sind. Für den Umfang der Rückgabe der inzwischen von der Frau gezogenen Nutzungen wird man unbedingt zugestehen müssen, daß die Frau den während der Zwischenzeit von ihr getragenen ehelichen Aufwand sowie die Lasten in Abzug bringt (übereinstimmend Planck a. a. O. Anm. 2 Abs. 2). Für die Befriedigung aus eingebrachtem Gute kämen in Hinblick auf Verbindlichkeiten, welche die Frau in der Zwischenzeit eingegangen ist, §§. 1411—1414 in Frage. Hat die Frau in der Zwischenzeit über eingebrachtes Gut verfügt, so sind diese Verfügungen mangels der erforderlichen Zustimmung des Mannes unwirksam. Der Dritte, der mit der Frau kontrahirt hat, könnte sich nach dem Wortlaute des §. 1404 auf seinen guten Glauben nicht berufen. Zweifellos trifft den Dritten gerade in diesem Falle diese Konsequenz des §. 1404 sehr empfindlich, da ihm die Einziehung von Erkundigungen, zu denen §. 1404 nöthigen soll, schwerlich etwas helfen wird, ihn auch nur in den seltensten Fällen in Verbindung mit den vorliegenden Verhältnissen ein Anspruch aus einer unerlaubten Handlung unterstützen wird. Es bleibt abzuwarten, ob die Praxis geneigt sein wird, dem Dritten hier mittelst einer analogen Verwerthung des §. 2370 zu helfen. Eine unmittelbare Anwendung des §. 2370 ist deshalb unmöglich, weil es sich in §. 2370 um Gegenstände handelt, welche der Verfügende auf Grund einer unzutreffenden Todeserklärung als Erbe erhalten hat. Die Frau aber gelangt in den Besitz des eingebrachten Gutes nicht als Erbin des Mannes, sie erhält vielmehr nur die freie Verfügung über ihr eingebrachtes Gut auf Grund von §. 1420 zurück. Immerhin ließen sich unter Ausgehen von dem Be-

griffe der nach Außen hervortretenden Verfügungsberechtigung Anknüpfungspunkte für eine analoge Verwerthung des §. 2370 in unserem Falle finden. Unbillig ist Letztere nicht. Ablehnender Planck a. a. O. Die Motive (IV S. 293) sprechen sich nicht bestimmt aus. Sie konstatiren, daß sich die analoge Anwendung des §. 2090 E. I (= BGB. §. 2370) bestreiten läßt, sprechen aber in dem unmittelbar vorhergehenden Satze von dem „Vertrauen" darauf, „daß Wissenschaft und Praxis das dem §. 2370 zu Grunde liegende Princip im Wege der Analogie auch auf den hier fraglichen Fall anwenden werde." Hieraus, wie aus der Gesammttendenz der Motive zu §. 1420 (vgl. o. Anm. 1) spricht entschieden eine unserer Auffassung nahestehende Ansicht der Motive.

b) Die Anfechtung führt zur Feststellung einer von der Feststellung im Urtheil (vgl. Anm. 2) abweichenden Todeszeit. Liegt diese Todeszeit vor der im Urtheil festgestellten, so besteht für die Erben des Mannes die Pflicht zur Herausgabe des Mehrbezugs von Nutzungen; liegt sie nach der im Urtheil festgestellten Todeszeit, so kommt dem Erben des Mannes der hierdurch erwachsende Mehrbetrag der Nutzungen zu. Zugleich sind im letzteren Falle die unter a entwickelten Grundsätze entsprechend zu verwerthen.

5. Nichterlaß einer Todeserklärung. Ist überhaupt keine Todeserklärung des Mannes erfolgt, sondern der Tod des Mannes lediglich auf Grund falscher Unterlagen unrichtig fixirt, so entscheiden bei nachträglicher Richtigstellung die Anm. 4 dargestellten Grundsätze. Nicht zu verkennen ist, daß im Falle der Anm. 4 bei Mangel einer Todeserklärung einer analogen Anwendung des §. 2370 entschieden stärkere Bedenken entgegenstehen. Verneint man jedoch hier im Falle der Anm. 5 die Möglichkeit analoger Anwendung, so würde diese Verneinung einem Falle, in dem sich der Dritte auf ein formelles Aufgebotsverfahren mit daran schließendem Urtheil zu berufen vermag, nicht präjudiciren.

6. Todeserklärung der Frau. Wie in Anm. 1 a. E. bereits bemerkt wurde, gelten für diesen Fall die allgemeinen Grundsätze. Die Ausübung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes endet mit dem auf Grund von §. 18 Abs. 2 durch Urtheil (CPO. §. 970 Abs. 2) festgestellten Zeitpunkte. Es endet — abweichend von der Regelung in §. 1420 — nicht das ehemännliche Recht als solches. Nur übt die Vermuthung, daß die verschollene Frau in dem Zeitpunkte gestorben sei, welche in dem die Todeserklärung aussprechenden Urtheil festgestellt ist (§. 18 Abs. 1), ihren Einfluß auf das eingebrachte Gut der Frau ebenso gut, wie auf das sonstige Vermögen der Frau. Die Beerbung vollzieht sich nach den gewöhnlichen erbrechtlichen Bestimmungen. Bei Rückkehr der Frau bemißt sich die Herausgabepflicht gleichfalls nach allgemeinen Grundsätzen (vgl. §. 2031). §. 2370 findet Anwendung. Der Mann hat, sofern nicht inzwischen die Ehe durch seine Wiederverheirathung aufgelöst ist (§. 1348), Anspruch auf Rückgewähr des eingebrachten Gutes sammt den inzwischen etwa erfolgten Vermehrungen und sammt den inzwischen gewonnenen Nutzungen. Für das Maß der Rückgewährung an den Mann ist, soweit es sich hierbei um eine Rückgabepflicht der seitherigen Erben an die Frau handelt, die Anspruchsberechtigung der Frau entscheidend. Wird ohne Rückkehr der Frau die Unrichtigkeit der Todeserklärung nachgewiesen, so ist die Verwaltung und Nutznießung des Mannes gleichfalls mit der Todeserklärung nicht erloschen. Der Mann ist, sofern die Frau überhaupt noch lebt, berechtigt, die eben erwähnten Ansprüche auf Zurückführung der früheren Zustände sammt Herausgabe der inzwischen erfolgten Vermehrung und gezogenen Nutzungen in den Grenzen der Anspruchsberechtigung bei Rückkehr der Frau geltend zu machen. Hat die Frau zwar die Todeserklärung überlebt, ist aber inzwischen gestorben, so ist der nachgewiesene Termin ihres Todes für die ehemännlichen Rechte und die Erbauseinandersetzung entscheidend. Das

Gleiche gilt für den Fall, daß die Frau nachgewiesener Maßen vor dem in dem Urtheile des §. 970 Abs. 2 CPO. festgestellten Termine gestorben ist.

7. Wirkung einer vor dem 1. Januar 1900 liegenden Todeserklärung auf das eheliche Güterrecht s. Habicht, Einwirkung §. 12, I, 2 (2. Aufl. S. 71).

b) Folgen der Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung.

§. 1421.

Nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung hat der Mann das eingebrachte Gut der Frau herauszugeben und ihr über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen. Auf die Herausgabe eines landwirthschaftlichen Grundstücks findet die Vorschrift des §. 592, auf die Herausgabe eines Landguts finden die Vorschriften der §§. 592, 593 entsprechende Anwendung.

E. I §§. 1292, 1007, 1009, 1324 Abs. 1, 591, 593. E. II a §. 1320. E. II b §. 1406. E. III §. 1404. Mot. IV S. 183, 184, 283—286. Prot. IV S. 137, 149, 151, 156, 173, 174, 192, 213, VI S. 278. D. S. 196. KV. S. 2066.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 131 ff., 166, VI S. 618, Staudinger zu §. 1421, Schroeder S. 34 fg.

Herausgabe des eingebrachten Gutes.

1. Pflicht zur Herausgabe (vgl. §. 260): a) Die Herausgabe (Rückübertragung des Besitzes) hat unmittelbar nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zu geschehen.

b) Sie hat im Ganzen und in natura zu erfolgen. Es findet keine Theilung zwischen den Eheleuten wie bei gütergemeinschaftlichen Systemen statt. Der Mann hat nicht das Recht, bestimmte Gegenstände des eingebrachten Gutes gegen Wertherſatz zu übernehmen. Denkbar ist, daß die Ehegatten über die Herausgabe besondere Vereinbarungen treffen. Eine vertragsmäßige Ueberlassung bestimmter Stücke des eingebrachten Gutes an den Mann würde dann nach dem zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte (z. B. Kauf) zu beurtheilen sein.

c) Der Zustand des eingebrachten Gutes bei der Herausgabe muß einer ordnungsmäßigen Verwaltung während Dauer der ehemännlichen Rechte entsprechen. Es braucht deshalb der Mann für eine gewöhnliche Abnutzung nicht aufzukommen (vgl. Anm. 2a zu §. 1384); dafür, daß der Mann indirekt die Abnutzung trägt vgl. §. 1382. Eine Ersatzpflicht für den Untergang oder die Verschlechterung von Stücken des eingebrachten Gutes besteht nur, soweit den Mann ein Verschulden im Sinne des §. 1359 trifft.

2. Beweislast: a) Der Mann wird nicht ohne Weiteres Besitzer der zum eingebrachten Gute gehörigen Gegenstände (§. 1373). Behauptet deshalb die Frau, daß ihr Stücke des eingebrachten Gutes nicht zurückgegeben seien, so muß sie den Besitzerwerb des Mannes nachweisen. Eventuell müßte sie nachweisen, daß der Mann mit dem Nichterwerb des Besitzes an diesen Stücken (z. B. bei grundloser Belassung des Besitzes dritter Personen an diesen Stücken trotz Kenntniß des Sachverhalts) den Pflichten einer ordnungsmäßigen Verwaltung zuwider gehandelt hat (§. 1359).

b) Wendet der Mann, dem der Besitzerwerb an den zurückgeforderten Gegenständen des eingebrachten Gutes nachgewiesen wird, Untergang dieser Gegenstände ein, so muß er beweisen, daß ihn eine Haftpflicht für den Untergang nicht trifft (§§. 1359, 282).

c) Behauptet die Frau, daß die ihr zurückgegebenen Stücke des eingebrachten Gutes verschlechtert seien, so muß sie den Beweis des Zustandes der bemängelten Stücke zur Zeit des Besitzerwerbes des Mannes erbringen. Wendet der Mann ordnungsmäßige Abnutzung ein (o. Anm. 1c), so muß er den Beweis hierfür erbringen. Das Gleiche gilt, wenn der Mann Verschlechterung durch einen anderweiten von ihm nach §. 1359 nicht zu vertretenden Umstand behauptet.

d) Jeder der beiden Ehegatten kann sich denkbarer Weise den Beweis durch Bezugnahme auf ein nach §. 1372 aufgenommenes Verzeichnis erleichtern (vgl. Anm. 5 zu §. 1372).

3. Pflicht zur Rechenschaftsablegung. Es handelt sich nicht um eine bloße Rechnungslegung. Vielmehr hat der Mann, wenn einzelne der von ihm gelegentlich der Verwaltung getroffenen Maßnahmen seitens der Frau als ungesetzlich oder als nicht ordnungsgemäß beanstandet werden, sein Verhalten zu rechtfertigen (Mot. IV S. 285). Daß er hierbei das Maß der erforderlichen Sorgfalt (§. 1359) angewendet hat, ist vom Manne zu beweisen (vgl. Mot. IV S. 283). S. hierzu auch §§. 1374, 1375, 1377 Abs. 3; dafür, daß die Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten während bestehender Ehe gehemmt ist, vgl. §. 204.

a) Zum Zwecke der Rechenschaftsablegung hat der Mann der Frau entsprechend §. 259 „eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthaltende Rechnung mitzutheilen und, soweit Belege ertheilt zu werden pflegen, Belege mitzutheilen." Zugleich ist nach der Vorschrift des §. 260 vom Manne der Frau ein Verzeichniß des Bestandes vorzulegen. Besteht Grund zu der Annahme mangelnder Sorgfalt in den Angaben, bezw. in der Aufstellung des Verzeichnisses, so ist vom Manne der Offenbarungseid nach dem Wortlaute des §. 259 Abs. 2 bezw. §. 260 Abs. 2 zu leisten (vgl. hierzu auch §. 261 sowie CPO. §. 889).

b) Die Rechenschaftsablegung bezieht sich nur auf das eingebrachte Gut als solches, nicht auf die vom Manne gezogenen Nutzungen.

4. Eine Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten bei Beendigung der Verwaltung und Nutznießung ist denkbar:

a) In Hinblick auf die Nutzungen. Es gelten die allgemeinen Regeln der Auseinandersetzung zwischen Nutznießer und Eigenthümer (§. 101). Der Mann behält demzufolge alle vor der Beendigung seiner Nutznießung getrennten natürlichen Früchte. Zinsen der Zinsperiode, in deren Verlauf die Nutznießung des Mannes beendet worden ist, kann der Mann nach dem Verhältniß der Dauer seines Nutzungsrechts beanspruchen. Für die Sondervorschriften bei der Herausgabe eines landwirthschaftlichen Grundstücks vgl. u. Anm. 5. Für die Auseinandersetzungen wegen der Lasten des eingebrachten Gutes vgl. §. 103.

b) Mit Rücksicht auf §. 1394 hinsichtlich der Ansprüche der Frau gegen den Mann: Selbstverständlich kann bei dieser Gelegenheit auch der Mann etwaige Ansprüche gegen die Frau geltend machen (Schadensersatzansprüche, Ersatz für Aufwendungen). Für ihn besteht jedoch die zeitliche Beschränkung des §. 1394 nicht.

Zu einer Theilung können Zuwendungen, die beiden Ehegatten gemeinsam gemacht und in das Miteigenthum beider Theile gelangt sind (z. B. Hochzeitsgeschenke), Veranlassung geben.

5. Satz 2 des §. 1421. Insbesondere: a) Herausgabe eines landwirthschaftlichen Grundstücks, b) eines Landgutes. Vgl. Mot. IV S. 285 fg. Die Bestimmung des §. 1421 Satz 2 schließt sich an den §. 1055 Abs. 2 an. §. 592 bezieht sich auf den Ersatz von Fruchtbestellungskosten, §. 593 auf die Zurücklassung der zur Fortführung der Wirthschaft erforderlichen landwirthschaftlichen Erzeugnisse. Der in §. 1055 Abs. 2 citirte §. 591 war in Folge des §. 1374 entbehrlich. Für alles Nähere sei auf die Erläuterungen zu §. 1055 Abs. 2 verwiesen.

6. Anwendungsgebiet. Die von §. 1421 aufgeführten Verpflichtungen kommen für alle Fälle der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes in Betracht. Abweichungen können sich bei dem o. S. 315 Vorbem. I, 5 aufgeführten Endigungsgrunde

(Ehevertrag) ergeben, wenn vertragsmäßig nicht nur die Beendigung der ehemännlichen Rechte, sondern zugleich die Modalitäten der Herausgabe vereinbart werden.

7. **Streitigkeiten der Ehegatten** über die Verpflichtungen des §. 1421 finden ihre Erledigung nicht vor dem Vormundschaftsgericht. Es ist vor dem ordentlichen Gericht zu klagen. Vgl. hierfür CPO. §. 254.

8. Ein **Vorzugsrecht** für ihre Ansprüche gegenüber den anderen Gläubigern des Mannes steht der Frau nicht zu.

§. 1422.

Wird die Verwaltung und Nutznießung auf Grund des §. 1418 durch Urtheil aufgehoben, so ist der Mann zur Herausgabe des eingebrachten Gutes so verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung rechtshängig geworden wäre.

E. I §. 1329. E. II a §. 1321. E II b §. 1407. E. III §. 1405. Mot. IV S. 302. Prot. IV S. 137. 150, 156, 213, 438.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 171.

1. **Begründung.** §. 1422 „bezweckt, die Ehefrau gegen den bösen Willen des Ehemannes und gegen die Nachtheile zu schützen, welche ihr aus der Verzögerung drohen, wenn der Ehemann sich in den Fällen des §. 1418 (E. I §. 1328) der vertragsmäßigen Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung widersetzt und dadurch die Ehefrau nöthigt, ihren berechtigten Anspruch im Wege der Klage durchzusetzen" (Mot. IV a. a. O.). Bestände §. 1422 nicht, so würde die Prozeßhaftung des Mannes in Hinblick auf die von ihm an die Frau herauszugebenden Gegenstände erst mit dem Augenblicke der Rechtshängigkeit des Anspruchs auf Herausgabe entstehen. §. 1422 bewirkt eine Verlegung der Prozeßhaftung auf den früheren Moment des Eintritts der Rechtshängigkeit der Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung.

2. **Geltungsgebiet.** Die Vorschrift des §. 1422 wirkt nicht zu Gunsten Dritter. Ihnen gegenüber bleibt die Verwaltung und Nutznießung des Mannes bis zur Rechtskraft des Urtheils bestehen. Geregelt ist nur das obligatorische Verhältniß zwischen den Ehegatten. Vgl. §. 1479.

3. **Wirkungen.** Das eingebrachte Gut ist in demjenigen Zustande herauszugeben, in dem es sich zur Zeit der Klagerhebung auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung befindet. Die Folgen hiervon sind:

a) Haftung des Mannes wegen Verschlechterung, Untergangs oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe gemäß §. 292,

b) Anspruch der Frau auf die Nutzungen des eingebrachten Gutes vom Augenblicke der Klagerhebung ab (§. 987 Abs. 1). Uebereinstimmend Staudinger zu §. 1422 Anm. 1, Planck zu §. 1422, Endemann II §. 180 Anm. 13, abw. Anf. Neumann zu §. 1422 (die Frau könne die Früchte des eingebrachten Gutes erst vom Zeitpunkte der Rechtskraft des Urtheils auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung verlangen). Wegen schuldhafter Unterlassung des Fruchtbezugs vgl. §. 987 Abs. 2.

c) Zinspflicht des Mannes besteht wie gegenüber einer rechtshängigen Schuld.

4. Für den Begriff **Rechtshängigkeit** vgl. CPO. §§. 253, 261, auch §. 281.

§. 1423.

Hat der Mann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Grundstück vermiethet oder verpachtet, so finden, wenn das Mieth- oder Pachtverhältniß bei

der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung noch besteht, die Vorschriften des §. 1056 entsprechende Anwendung.

E. I §§. 1292, 1008. E. II a §. 1322. E. II b §. 1408. E. III §. 1406. Mot. IV S. 186, 187. Prot. IV S. 137, 145, 175, 213, 214.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 136 fg., VI S. 621.

Stellung der Frau gegenüber bestehenden Mieth- und Pachtverhältnissen.

1. **Entstehungsgeschichte.** Die Vorschrift des §. 1423 wurde in der Subkommission der 2. Kommission als entbehrlich bezeichnet (Prot. IV S. 175). Die Mehrheit hat sie bestehen lassen, weil die entsprechende Anwendung des §. 1056 sachlich angemessen und es zur Vermeidung von Zweifeln zweckmäßig sei, sie ausdrücklich vorzuschreiben. Der innere Grund für §. 1423 liegt in der „Sicherung eines angemessenen Ertrags der ehelichen Nutznießung" (Mot. IV S. 187). — Vgl. §. 1663 Abs. 1. Zu der in §. 1423 behandelten Frage s. auch Anm. 2 b zu §. 1375.

2. **Entsprechende Anwendung des §. 1056.** Sie ergiebt Folgendes:

a) Die Dauer des Mieth- (§. 535 ff.) oder Pachtverhältnisses (§. 581 ff.) ist nicht an die Dauer der Verwaltung und Nutznießung des Mannes gebunden. Der Mieth- oder Pachtvertrag kann für einen die Dauer der Verwaltung und Nutznießung überschreitenden Zeitraum abgeschlossen werden. Endigt die Verwaltung und Nutznießung vor Ablauf des Mieth- oder Pachtvertrags, so tritt die Frau gleich dem Käufer eines vermietheten oder verpachteten Grundstücks gemäß §. 571 ohne Weiteres in die vom Manne durch den Vertragsschluß begründeten Rechte und Verpflichtungen ein. Außer §. 571 finden noch die §§. 572, 573 Satz 1, 574—576, 579 entsprechende Anwendung.

b) Die Frau ist berechtigt, das Mieth- oder Pachtverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen (§. 1056 Abs. 2, vgl. die §§. 565, 566, 595). Die Kündigung darf auch dann erfolgen, wenn die vertragsmäßig bestimmte Dauer des Mieth- oder Pachtverhältnisses mit einer ordnungsmäßigen Verwaltung in Einklang steht (vgl. hierzu Prot. IV S. 213 fg. und Zusammenstellung VI S. 621 fg.). Kein Kündigungsrecht steht dem Miether oder Pächter zu. Jedoch kann der Miether oder Pächter, um die Unsicherheit seiner Lage zu beenden, die Frau unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber auffordern, ob sie von ihrem Kündigungsrechte Gebrauch machen will. Die Kündigung kann in diesem Falle nur bis zum Ablaufe der vom Miether oder Pächter gesetzten Frist erfolgen (§. 1056 Abs. 3). Die Vorschrift des §. 1056 Abs. 2 Satz 2 für den Sonderfall des Verzichts auf den Nießbrauch kann entsprechende Anwendung nur für den Fall finden, daß der Mann freiwillig durch Ehevertrag die Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes aufgiebt. In diesem Falle ist die Kündigung erst von der Zeit an zulässig, zu welcher die Verwaltung und Nutznießung ohne den Verzicht erlöschen würde. §. 1056 Abs. 2 Satz 2 darf dagegen nicht auf den Fall eines Ehevertrags unter Verhältnissen, unter denen die Frau zur Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung berechtigt wäre (§. 1418, vgl. Anm. 1 c und 7 zu §. 1418), ausgedehnt werden. — Um den Miether oder Pächter von vornherein gegen eine Kündigung der Frau im Sinne des §. 1056 Abs. 2 zu schützen, empfiehlt es sich, sobald die Paciscenten den Mieth- bezw. Pachtvertrag über die Dauer der ehemännlichen Rechte hinaus erstrecken wollen, die Zustimmung der Frau einzuholen. Für die Frage, ob in einem solchen Falle die mangelnde Zustimmung der Frau auf Antrag des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann, s. Anm. 2 c β zu §. 1375.

3. **Rechtliche Bedeutung des §. 1423.** Sie liegt darin, daß durch diese Vorschrift als Ausnahme von der Regel des §. 1375 ohne Zustimmung der Frau eine unmittelbare Ver-

pflichtung der Frau durch den vom Manne mit einer dritten Person abgeschlossenen Vertrag herbeigeführt wird.

§. 1424.

Der Mann ist auch nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zur Fortführung der Verwaltung berechtigt, bis er von der Beendigung Kenntniß erlangt oder sie kennen muß. Ein Dritter kann sich auf diese Berechtigung nicht berufen, wenn er bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung kennt oder kennen muß.

Endigt die Verwaltung und Nutznießung in Folge des Todes der Frau, so hat der Mann diejenigen zur Verwaltung gehörenden Geschäfte, mit deren Aufschube Gefahr verbunden ist, zu besorgen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann.

E. I §§. 1327 Abs. 2, 599 Abs. 2, 603. E. II a §. 1323. E. II b §. 1409. E. III §. 1407. Mot. IV S. 295. Prot. IV S. 137, 150, 151, 174, 214.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 171.

Fortführung der Verwaltung.

1. Grundlage. Der Mann ist Verwalter eines fremden Vermögens. Die mit früheren Sätzen des BGB. (vgl. u. Anm. 2) harmonirende Vorschrift des §. 1424 rechtfertigt sich durch die Analogie der Verhältnisse. Vgl. auch die §§. 1682, 1683, 1893.

2. Absatz 1. Ohne die Vorschrift des §. 1424 Abs. 1 würden alle Rechtshandlungen des Mannes, die von ihm in Unkenntniß der Beendigung seiner Verwaltung und Nutznießung vorgenommen werden, ungültig sein. Zweck des Abs. 1 Satz 1 ist Schutz des Mannes, der von der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung keine Kenntniß besitzt oder besitzen muß. Um deswillen wird in Anlehnung an die §§. 169, 674 die Berechtigung des Mannes in Hinblick auf Verwaltungshandlungen mit Wirkung gegen die Frau und gegen Dritte verlängert, bis der Mann die Beendigung kennt oder kennen muß (d. h. aus Fahrlässigkeit nicht kennt, §. 122 Abs. 2). Die vom Manne abgeschlossenen Rechtsgeschäfte binden demnach die Frau ebenso, wie den Dritten. Sie wirken berechtigend, wie verpflichtend. Der Dritte darf sich in dieser Lage nur dann nicht auf eine zu seinen Gunsten vom Manne begründete Berechtigung berufen, wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 Satz 2 vorliegen. Die Kenntniß bezw. fahrlässige Nichtkenntniß muß in Satz 1 wie Satz 2 von demjenigen bewiesen werden, der sich darauf beruft.

3. Absatz 2. a) Die Bestimmung des Abs. 2 legt dem Manne im Interesse der Erben der verstorbenen Frau eine Verpflichtung auf; sie gewährt nicht nur (wie Abs. 1) eine Berechtigung. Das Vorbild hierfür lieferte §. 672 Satz 2. Zweck des §. 1424 Abs. 2 ist die Schaffung einer einstweiligen Fürsorge für das eingebrachte Gut. Der Gesetzgeber stempelt, um dies zu erreichen, den Mann zum gesetzlichen Vertreter der Erben. Die Vertretungspflicht des Mannes besteht nur so lange, „bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann“ (nicht „trifft“). Wann der Erbe dies „kann“, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden. Das Gleiche gilt hinsichtlich der Frage, ob „mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist“; die „Gefahr“, vor welcher der Erbe geschützt werden soll, ist ein drohender Verlust, oder eine drohende Beschädigung.

b) Die Pflicht des Mannes beschränkt sich auf die Besorgung der Verwaltungsrechte des gesetzlichen Güterstandes („die zur Verwaltung gehörenden Geschäfte“). Seine Berechtigung geht andererseits nicht über den Bereich dieser Rechte hinaus; sie erstreckt sich vor Allem nicht auf das Vorbehaltsgut der Frau.

c) Versäumt der Mann die Erfüllung der Pflicht des Abs. 2, so haftet er den

Erben der Frau für Schadenersatz. Auf der anderen Seite müssen die Erben Rechtshandlungen des Mannes, die im Bereiche einer ordnungsmäßigen Wirthschaft liegen, anerkennen.

d) Dem Tode ist die Todeserklärung der Frau gleichzustellen.

c) Wiederherstellung der Verwaltung und Nutzniessung.

§. 1425.

Wird die Entmündigung oder Pflegschaft, wegen deren die Aufhebung der Verwaltung nnd Nutznießung erfolgt ist, wiederaufgehoben oder wird der die Entmündigung aussprechende Beschluß mit Erfolg angefochten, so kann der Mann auf Wiederherstellung seiner Rechte klagen. Das Gleiche gilt, wenn der für todt erklärte Mann noch lebt.

Die Wiederherstellung der Rechte des Mannes tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein. Die Vorschrift des §. 1422 findet entsprechende Anwendung.

Im Falle der Wiederherstellung wird Vorbehaltsgut, was ohne die Aufhebung der Rechte des Mannes Vorbehaltsgut geblieben oder geworden sein würde.

E. I §§. 1331, 1332. E. II a §. 1324. E. II b §. 1410. E. III §. 1408. Mot. IV S. 303, 304. Prot. IV S. 137, 138, 150, 156, 161, 184, 214. D. S. 196.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 172, Planck zu §. 1425, Staudinger zu §. 1425. — Vgl. Schweiz. E. 202.

1. Im Allgemeinen. a) BGB. will mit der Vorschrift des §. 1425 Härten, welche unter Umständen mit der Aufhebung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung verbunden sein können, mildern (Mot. IV S. 303).

b) Die Zahl der Fälle, in denen eine Wiederherstellungsklage möglich ist, ist durch Abs. 1 abschließend bestimmt. Für die Ablehnung der Wiederherstellungsklage in anderen Fällen, insbesondere im Falle der Besserung der Vermögenslage nach Beendigung oder Einstellung des Konkurses (vgl. Anm. 4 zu §. 1419) war entscheidend die mangelnde Sicherheit, „ob die Gründe für die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung in der That vollständig weggefallen sind" (Mot. a. a. O.). Im Wege des Ehevertrags ist die Erneuerung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes in den vom §. 1425 nicht genannten Fällen möglich. Nur ein Ehevertrag kann die Wiederherstellung auch dann begründen, wenn die Aufhebung aus mehreren Gründen erfolgt, von denen der eine zu den in §. 1425 aufgeführten Gründen gehört, während der andere Aufhebungsgrund der ehemännlichen Rechte nicht in §. 1425 Abs. 1 genannt ist.

c) Die Wiederherstellungsklage setzt nicht voraus, daß die Aufhebung der ehemännlichen Rechte z. Zt. durch Urtheil erfolgt ist. Die Wiederherstellungsklage ist vielmehr in den Anm. 2 aufgeführten Fällen auch dann möglich, wenn die Aufhebung der ehemännlichen Rechte mit Rücksicht auf die eingetretene Entmündigung oder Pflegschaft durch Ehevertrag (vgl. Anm. 1 e zu §. 1418) herbeigeführt worden ist.

2. Die Einzelgründe der Klage auf Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung.

a) Wiederaufhebung der Entmündigung (vgl. §. 1418 Abs. 1 Nr. 3). Voraussetzung für die Klage des §. 1425 Abs. 1 ist Rechtskraft des die Entmündigung aufhebenden Beschlusses (vgl. CPO. §§. 685, 675, 678 Abs. 2, 577, 705). Ist die Entmündigung auf eine Anfechtungsklage hin aufgehoben worden, so ist Rechtskraft des auf die Anfechtung hin ergehenden Urtheils erforderlich.

b) Wiederaufhebung der Pflegschaft (vgl. §. 1418 Nr. 4). Ueber die Herbeiführung

der Aufhebung s. §§. 1920, 1921, über den Aufhebungsbeschluß Ges. ü. d. freiw. Gerichtsb. §. 16 Abs. 1.

c) Ueberleben der Todeserklärung seitens des Mannes (vgl. §. 1420). Die Wiederherstellungsklage ist ausgeschlossen, wenn inzwischen die Frau eine neue Ehe eingegangen ist. Sie ist dagegen möglich, wenn entsprechend §. 1350 die neue Ehe angefochten und für nichtig erklärt worden ist (vgl. Anm. 4 zu §. 1350).

3. Verzicht. Ein wirksamer Verzicht des Mannes auf die Erhebung der Wiederherstellungsklage muß entsprechend dem Charakter der dem Manne eingeräumten Berechtigung als möglich gelten. Die Ehegatten können auch nach Eintritt der Gründe des §. 1425 Abs. 1 die Möglichkeit einer Geltendmachung des Anspruchs auf Wiederherstellung vertragsmäßig ausschließen.

4. Anstellung der Wiederherstellungsklage. a) Sie erfolgt im gewöhnlichen Prozeßverfahren am ordentlichen Gerichtsstande der Frau. Sie ist nicht Ehesache im Sinne des §. 606 CPO.

b) Sie ist nach Eintritt der in Anm. 2 aufgeführten Gründe zeitlich unbeschränkt möglich (vgl. Mot. IV S. 303). Sie kann mit der Klage, welche z. B. die Wiederaufhebung der Pflegschaft oder der Entmündigung anstrebt, verbunden werden.

c) Die Frau kann der Wiederherstellungsklage aus §. 1425 mit der Einwendung begegnen, daß die ehemännlichen Rechte zr. Zt. nicht nur aus Gründen des §. 1418 Nr. 3 bis 5, sondern zugleich aus anderen, noch jetzt zu Recht bestehenden Gründen [z. B. aus einem weiteren Grunde des §. 1418 (s. Anm. 7 zu §. 1418), oder daneben aus §. 1419] ihr Ende gefunden hätten.

d) Die Durchführung der Wiederherstellungsklage erledigt sich, wenn sich die Frau bereit erklärt, die Erneuerung der Verwaltung und Nutznießung mittelst Ehevertrags herbeizuführen.

5. Urtheil auf Wiederherstellung. Ergeht Urtheil, und erlangt dieses Urtheil Rechtskraft, so tritt die Wiederherstellung der Rechte des Mannes ohne Weiteres ein (§. 1425 Abs. 2 Satz 1). Das Urtheil hat konstitutive Wirkung (vgl. Anm. 8 zu 1418).

a) Folgen hinsichtlich des eingebrachten Gutes. Die Frau ist auf das Urtheil hin zur Herausgabe dessen verpflichtet, „was ohne die Aufhebung der Rechte des Mannes eingebrachtes Gut geblieben oder geworden sein würde." Dieser Satz ist aus §. 1425 Abs. 3 zu gewinnen. Ein Ersatz für die inzwischen von der Frau gezogenen und verbrauchten Früchte braucht nicht gewährt zu werden. Gleichgültig ist es für die Regelung der Verhältnisse in unserem Falle, ob die Aufhebung der Entmündigung erfolgt, weil die Gründe der Entmündigung für die Zukunft weggefallen sind, oder ob die Entmündigung auf eine erhobene Anfechtungsklage hin beseitigt wird. Bereits der Wortlaut des §. 1425 weist darauf hin, daß die Verwaltung und Nutznießung des Mannes auch dann aufgehoben bleibt, wenn die Entmündigung durch erfolgreiche Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses aus der Welt geschafft wird. Der Mann kann auch in diesem Falle lediglich auf Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung klagen und erhält die Verwaltung und Nutznießung mit der Rechtskraft des Urtheils (Abs. 2 Satz 1).

b) Hinsichtlich des Vorbehaltsgutes. Das vor der Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung vorhandene Vorbehaltsgut bleibt Vorbehaltsgut. Zum Vorbehaltsgute gehört unter der Neugestaltung der Verhältnisse auch, was ohne die Aufhebung der Rechte des Mannes in der Zwischenzeit Vorbehaltsgut geworden sein würde (§. 1425 Abs. 3). Auch diese Rechtsfolge tritt ohne Weiteres kraft Gesetzes ein; es bedarf keines Antrags geschweige denn einer klagweisen Anspruchsverfolgung von Seiten der Frau (Mot. IV S. 303). Beweis-

pflichtig ist, wenn der Mann die Eigenschaft bestimmter Stücke als Vorbehaltsgut bestreitet, die Frau.

c) Verfügungen der Frau in der Zwischenzeit besitzen dem Manne gegenüber Wirksamkeit. Sämmtliche von der Frau in der Zwischenzeit eingegangene Verbindlichkeiten sind Verbindlichkeiten des eingebrachten Gutes (vgl. Anm. 2a zu §. 1411, Mot. IV S. 303 fg.), vorbehaltlich der Ausgleichungspflicht des §. 1417.

6. Die Anwendung des §. 1422 (§. 1425 Abs. 2 Satz 2) bewirkt, daß die Frau dem Manne das eingebrachte Gut im Zustande des Zeitpunktes, in dem der Rechtsstreit wegen Wiederherstellung der ehemännlichen Rechte rechtshängig wurde, herauszugeben hat. Diese zeitliche Verschiebung gilt aber nur für das Verhältniß der Frau zum Manne; Dritten gegenüber gilt als entscheidender Zeitpunkt die Rechtskraft des Urtheils. Für alle Einzelheiten s. die Erläuterungen zu §. 1422. Von praktischer Bedeutung ist diese Erklärung rückwirkender Kraft z. B. für die Frage der Herausgabe der Nutzungen des eingebrachten Gutes, auch für die Vertheilung der Verbindlichkeiten auf Vorbehaltsgut und eingebrachtes Gut. Vgl. hierzu die Erläuterungen zu §§. 1415—1417.

7. Wirkung gegen Gutgläubige Dritte erlangt die Wiederherstellung der ehemännlichen Rechte, sofern die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung in das Güterrechtsregister eingetragen war, nur nach Maßgabe des §. 1435 (§. 1431 Abs. 2). War die Aufhebung nicht eingetragen, so bedarf auch die Wiederherstellung zu ihrer Wirksamkeit gegenüber Dritten nicht des Eintrags.

5. Gütertrennung.

Vorbemerkung.

I. Begriffsbestimmung. Gütertrennung liegt vor, wenn dem Manne kein auf seiner Stellung als Ehemann beruhendes Recht der Verwaltung und Nutznießung des Frauenvermögens zusteht. Alles Vermögen der Frau besitzt die rechtliche Natur von Vorbehaltsgut; es giebt kein eingebrachtes Gut. Vgl. u. IV.

II. Bezeichnung. Vgl. o. S. 185 III, 2.

III. Entstehung und systematische Stellung.

1. Gütertrennung kann eintreten: a) Auf Grund des Gesetzes. Sie ist der subsidiäre gesetzliche Güterstand des BGB. Vgl. o. S. 182 II, 3c, III, 1, S. 184 I, S. 185 III, 2. Für die Einzelfälle, in denen Gütertrennung kraft Gesetzes eintritt s. §. 1426. Ueber die Bemühungen, die Gütertrennung zum ordentlichen gesetzlichen Güterstand des BGB. zu erheben, vgl. die Nachweise o. S. 182 II, 3c. Gegen die in dieser Richtung gestellten Anträge entschied in erster Linie, daß die Gedanken einer Gütertrennung mit Ausschluß der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung im Rechtsleben Deutschlands seither die geringste Verbreitung gefunden hatten (vgl. die Nachweise o. S. 178 II, 1a). Immerhin ist im Vergleiche zu E. I. §. 1338 ff. seit E. II die Bedeutung der Gütertrennung dadurch gesteigert worden, daß Gütertrennung — und nicht der ordentliche gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung — eintritt, wenn eine der verschiedenen Arten der Gütergemeinschaft ohne abändernden Ehevertrag endet (§. 1436).

b) Auf Grund eines Ehevertrags. Eine solche Einführung auf Grund Ehevertrags ist sowohl bei Eingehung der Ehe, als auch jeder Zeit während bestehender Ehe möglich (§. 1432 ff.). Treffen die Ehegatten hierbei keine abweichenden Bestimmungen, so gelten für die vertragsmäßige Gütertrennung die gleichen Grundsätze, wie für die Gütertrennung kraft Gesetzes. Ueber die Vereinbarung, wonach das gesammte gegenwärtige und zukünftige Vermögen der Frau Vorbehaltsgut sein soll, vgl. Anm. 2c α zu §. 1368.

2. Für die systematische Stellung der Gütertrennung s. o. S. 185 III, 2 a. E.

IV. Rechtslage.

1. Weil es bei der Gütertrennung kein eingebrachtes Gut giebt, verfügt die Frau frei über ihr gesammtes Vermögen. Sie bedarf zu keinem ihr Vermögen treffenden Rechtsakte der Zustimmung des Mannes. Ihre vermögensrechtliche Stellung ist völlig die einer unverheiratheten Frau. Die Schuldenhaftung beider Ehegatten ist getrennt. Diese Trennung erfährt gegenüber der Trennung der Haftung im Falle des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes dadurch eine Steigerung, daß für eine Haftung des Mannes als Gesammtschuldner nach §. 1388 bei der Gütertrennung kein Raum ist. — Für die Sondergestaltung der Verhältnisse im Falle der §§. 1429 und 1430 vgl. die Erläuterungen zu diesen Paragraphen.

2. Selbstverständlich ist, daß der Grundsatz der vollen Geschäftsfähigkeit der Frau (s. o. S. 145 III, 1) durch den Güterstand der Gütertrennung nicht berührt wird. Ist die Frau aus einem der Gründe der §§. 106, 114 in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so führt die Verwaltung ihres Vermögens ihr gesetzlicher Vertreter, sei es ihr Vormund oder der Inhaber der elterlichen Gewalt. Der Zustimmung dieses gesetzlichen Vertreters bedürfen alle Willenserklärungen der Frau, soweit durch sie die Frau nicht lediglich erwirbt. Der gesetzliche Vertreter vertritt die Frau auch gerichtlich und außergerichtlich in allen Angelegenheiten ihrer Person. Dem Manne steht lediglich die unmittelbare Fürsorge für die Person der minderjährigen Frau zu (vgl. §§. 1354, 1633, 1800). Im Falle der Entmündigung einer (volljährigen) Ehefrau hat der Vormund auch diese unmittelbare Fürsorge für ihre Person wahrzunehmen (§. 1901 Abs. 2). Für die Möglichkeit der Ernennung des Ehemannes zum Vormunde der Frau s. §. 1900 Abs. 2. Hinsichtlich des Nutznießungsrechts des Inhabers der elterlichen Gewalt am Vermögen der Frau vgl. §. 1661.

3. Keinen Einfluß übt die Gütertrennung auf die allgemeinen Wirkungen der Ehe. Unberührt bleibt darnach die Verpflichtung der Ehefrau zur ehelichen Lebensgemeinschaft (§. 1353), unberührt die Stellung des Mannes als Haupt der Familie (§. 1354), unberührt auch Recht und Pflicht der Frau zur Leitung des Hauswesens (§. 1356), Ausübung der Schlüsselgewalt durch die Frau (§. 1357), Stellung des Mannes gegenüber Verpflichtungen der Frau zu persönlich zu bewirkenden Leistungen (§. 1358). Keinen Einfluß übt ferner die Gütertrennung auf das Maaß der gegenseitigen Haftung (§. 1359), auf die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten (§. 1360), oder auf die Eigenthumsvermuthung des §. 1362. Entsprechend seiner eheherrlichen Position hat der Mann auch bei Gütertrennung den ehelichen Aufwand zu tragen (§. 1427 Abs. 1). Auch hier besteht jedoch eine natürliche Verpflichtung der Frau den Mann zu unterstützen. Diese Unterstützung erfolgt bei dem Güterstande der Gütertrennung, mangels einer Gegenwähr durch die Nutznießung des Frauenvermögens, in der Form eines Beitrags seitens der Frau (§. 1427 Abs. 2).

4. Für den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts bedarf die Frau bei Gütertrennung vom vermögensrechtlichen Standpunkte aus (vgl. §. 1405) nicht der Zustimmung des Mannes. Der Mann kann einem solchen Betriebe nur gemäß §. 1354 widersprechen. Dafür, daß die Ehefrau — soweit sie nicht Handelsfrau ist — zur Eintragung in das Börsenregister auch bei Gütertrennung der Zustimmung des Mannes bedarf, s. EG. z. n. HGB. Art. 14 III.

5. Verlautbarung im Grundbuche. Eine solche erfolgt für die Gütertrennung ebensowenig, wie eine Verlautbarung der Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns im Grundbuche stattfindet. Bei Verfügungen über ein zu ihrem Vermögen gehöriges Grundstück legitimirt sich die Frau entsprechend §. 34 Grundb.O. „durch ein Zeugniß des Gerichts

über die Eintragung des güterrechtlichen Verhältnisses im Güterrechtsregister". Ist das Grundbuchamt zugleich das Registergericht, so bedarf es nur der Bezugnahme auf das Güterrechtsregister (a. a. O. §. 35).

V. Eine entsprechende Anwendung der §§. 1426 ff. bestimmt für das Vorbehaltsgut der Frau:

1. bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung: §. 1371;
2. bei der allgemeinen Gütergemeinschaft: §. 1441;
3. bei der Errungenschaftsgemeinschaft: §. 1526 Abs. 3;
4. bei der Fahrnißgemeinschaft: §§. 1549, 1555.

Eine Einschränkung besteht jedoch in allen diesen Fällen in Hinblick auf die Pflicht der Frau, zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes beizutragen (vgl. §. 1427 und hierzu die eben citirten §§.).

VI. Literatur: Zusammenstellung IV S. 171, Gierke, Entwurf S. 417, Bunsen III §. 14, Krückmann §. 106, v. Buchka §. 37, F. Kohler §. 32, Fränkel S. 56 ff., Engelmann §. 255, Matthiaß II §. 90, Lehmann §. 106, Müller u. Meikel II §. 286, Phillet S. 306 fg., Bendix §. 85 II, Weyl II §. 216, G. Cohn, Sprüche III S. 203 ff., Cosack II §. 288, Endemann II §. 181, R. Schroeder 2. Aufl. §. 2 S. 36 ff.

§. 1426.

Tritt nach §. 1364 die Verwaltung und Nutznießung des Mannes nicht ein oder endigt sie auf Grund der §§. 1418 bis 1420, so tritt Gütertrennung ein.

Für die Gütertrennung gelten die Vorschriften der §§. 1427 bis 1431.

E. I §. 1284, §. 1330 Halbsatz 1. E. II a §. 1325. E. II b §. 1411. E. III §. 1409. Mot. IV S. 164, 165, 302. Prot. IV S. 124, 150, 156, 214, 215, 222. D. S. 196, 197.

Literatur: Endemann II §. 181, Schroeder S. 36. — Schweiz. E. 197 ff., 204, 215, 268 ff. Für Oesterreich vgl. Krainz, System II §. 435 ff. und die dort Citirten, auch Nippel, Darstellung der Rechte der Ehegatten in Beziehung auf ihr Vermögen (Linz, 1824).

Eintritt der Gütertrennung.

1. Es gilt Gütertrennung kraft Gesetzes:

a) Bei Nichteintritt der Verwaltung und Nutznießung des Mannes auf Grund des §. 1364, d. h. bei Eingehung einer Ehe mit einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters. Die Gütertrennung bleibt auch nach Erlangung voller Geschäftsfähigkeit auf Seiten der Frau bestehen; ihre Ersetzung durch einen anderweiten Güterstand kann mittelst Ehevertrags erfolgen (vgl. Anm. 4b zu §. 1364).

b) Bei (vorehelichem) Ausschluß des Eintritts der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung mittelst Ehevertrags ohne Vereinbarung eines anderweiten Güterstandes an Stelle des ausgeschlossenen (§. 1436 i. A.).

c) Bei Aufhebung der bestehenden ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung, der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschafts- oder Fahrnißgemeinschaft

α) durch Ehevertrag ohne Vereinbarung eines an die Stelle des aufgehobenen Güterstandes tretenden Güterstandes [§. 1436. Auch hier erfolgt der Eintritt der Gütertrennung kraft Gesetzes, nicht „kraft Vertrags" (so unzutreffend Neumann zu §. 1426 II)];

β) ohne Ehevertrag, und zwar: αα) beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung auf Grund der §§. 1418 (Aufhebung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung durch Urtheil), 1419 (Konkurs des Ehemanns), 1420 (Todeserklärung

des Ehemanns), vgl. §. 1426 Abs. 1; ββ) bei der allgemeinen Gütergemeinschaft auf Grund der §§. 1468, 1469 (Aufhebung durch Urtheil), vgl. §. 1470; γγ) bei der Errungenschaftsgemeinschaft auf Grund der §§. 1542 (Aufhebung durch Urtheil), 1543 (Konkurs des Mannes), 1544 (Todeserklärung eines Ehegatten), vgl. §. 1545; δδ) bei der Fahrnißgemeinschaft auf Grund der entsprechenden Anwendung der §§. 1468, 1469 (vgl. §. 1549).

d) Bei Wiederherstellung der auf Grund von §. 1575 aufgehobenen ehelichen Gemeinschaft (§. 1587).

2. Anwendung der §§. 1427—1431 (§. 1426 Abs. 2). Nach dem Wortlaute des §. 1426 Abs. 2 haben die §§. 1427—1431 in allen Fällen, in denen Gütertrennung gilt, zur Anwendung zu kommen. Eine Heranziehung der §§. 1378—1425 zwecks entsprechender Anwendung ist ausgeschlossen.

§. 1427.

Der Mann hat den ehelichen Aufwand zu tragen.

Zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes hat die Frau dem Manne einen angemessenen Beitrag aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts zu leisten. Für die Vergangenheit kann der Mann die Leistung nur insoweit verlangen, als die Frau ungeachtet seiner Aufforderung mit der Leistung im Rückstande geblieben ist. Der Anspruch des Mannes ist nicht übertragbar.

E. I §. 1339 Abs. 1—3. E. II a §. 1326. E. II b §. 1412. E. III §. 1410. Mot. IV S. 322—334. Prot. IV S. 214, 222—224, 226, 227, VI S. 278. D. S. 197.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 181 fg., Planck zu §. 1427, Staudinger zu §. 1427, Endemann II §. 181, 4 a. — Schweiz. E. 272 Abs. 3, 274.

Ehelicher Aufwand.

1. Abs. 1 entspricht wörtlich dem Abs. 1 des §. 1389, auf dessen Erläuterungen verwiesen wird. Für die Einfügung des §. 1427 Abs. 1 durch die zweite Kommission vgl. Prot. IV S. 226, VI S. 278. Der Mann hat diesen Aufwand als Haupt der Familie zu tragen (Mot. IV S. 322, auch o. S. 332 Vorbem. IV, 3).

2. Beitragsleistung der Frau (Abs. 2):

a) Ueber ihre gesetzgeberische Gestaltung vgl. Mot. IV a. a. O. und Prot. IV S. 226. Die Beitragspflicht des Abs. 2 bedeutet dem Pr. ALR. und dem Sächs. BGB. gegenüber eine Neuerung; anerkannt war sie dagegen bereits z. B. vom Code civil Art. 1537 und vom Bad. LR. Art. 1537. Zur Begründung von Abs. 2 s. o. S. 332 Vorbem. IV, 3. Die Beitragspflicht der Frau ist, wie bereits aus dem Wortlaute von Abs. 2 Satz 1 hervorgeht, eine gesetzliche Pflicht. Sie entsteht (abweich. von E. I) nicht erst durch die Aufforderung des Mannes (vgl. aber u. c). — Vgl. auch die Erläuterungen zu §. 1371.

b) Umfang der Beitragsleistung (Abs. 2 Satz 1):

α) Der Beitrag hat als Beitrag „zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes" (vgl. §. 1389) zu erfolgen; er ist ausschließlich hierzu zu leisten. Hierbei kommt (abweichend von E. I) nicht nur der Unterhalt der Ehegatten und der gemeinsamen Abkömmlinge, sondern der gesammte eheliche Aufwand in Frage.

β) Was als „angemessen" zu betrachten ist, muß unter Berücksichtigung der Lebensstellung, der Familienverhältnisse (Zahl und Geschlecht der gemeinsamen Abkömmlinge), der Erwerbsverhältnisse und der beiderseitigen Einkünfte der Ehegatten bestimmt werden. Die zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes erforderliche Summe wird unter die beiden Ehegatten nach Maßgabe ihrer Leistungsfähigkeit vertheilt. Hierbei wird die

Leistungsfähigkeit des Mannes (anders, als im Falle des §. 1360 Abs. 2) nicht nach seinem Kapitalvermögen, sondern nur nach der Vermögensrente und den Erträgnissen seiner Arbeit bemessen. Auch wenn der Mann eigene Einkünfte, die an sich völlig zum Unterhalte der Familie hinreichen, besitzt, so wird hierdurch die Beitragspflicht der Frau principiell nicht beseitigt (vgl. Anm. 2b γ zu §. 1371). Die Beitragspflicht der leistungsfähigen Ehefrau steigt, je geringer die Einkünfte des Mannes sind. — Ein Beispiel s. bei Cosack II §. 288 IV, 2.

γ) Der Höchstbetrag der Beitragspflicht der Frau wird dadurch bestimmt, daß der Beitrag nur aus den Einkünften des Vermögens, der Arbeit oder eines selbständigen Erwerbsgeschäfts der Frau zu leisten ist. Die Frau braucht nicht ihren Vermögensstamm anzugreifen. Hat die Frau keine Einkünfte, so besteht keine Beitragspflicht. Daß die Beitragspflicht nur auf den Vermögenseinkünften, nicht auf dem Vermögensstamme ruht, entspricht der Analogie der ehelichen Verwaltung und Nutznießung. Weil aber nur ein Beitrag aus der Summe der Vermögenseinkünfte zu leisten ist, belastet BGB. auch den Ertrag der Arbeit und des von der Frau selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts mit der Pflicht der Zuschußleistung.

Der Beitrag der Frau ist auf den Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts beschränkt, wenn bei Gütertrennung im Falle des §. 1364 (vgl. §. 1426 Abs. 1) die Ehe nicht nur ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, sondern auch ohne die nach §. 1305 erforderliche Einwilligung geschlossen worden ist. Die Nutznießung des Vermögens der Frau verbleibt in diesem Falle dem Vater (§. 1661 Satz 2). Der Beitrag wäre trotz dieses Rechts aus den Einkünften des Frauenvermögens zu leisten, wenn man eine entsprechende Anwendung des §. 1605 für möglich halten würde. Einer solchen entsprechenden Anwendung stehen jedoch wegen der Verschiedenheit der Verpflichtung des §. 1427 und des §. 1605 erhebliche Bedenken entgegen. Sie ist deshalb richtiger zu verneinen.

Was unter die Vermögenseinkünfte zu stellen ist, entscheidet sich nach allgemeinen wirthschaftlichen Anschauungen und nach den Umständen des Einzelfalls (vgl. Neumann zu §. 1427, 2a, hier auch für die Frage des Schatzfundes und des Lotteriegewinnes). Für den Begriff „Ertrag der Arbeit oder eines selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts" vgl. die Erläuterungen zu §. 1367.

c) Beiträge für die Vergangenheit (Abs. 2 Satz 2). Wenngleich die Beitragspflicht der Frau nicht erst durch ein positives Verlangen des Mannes entsteht (vgl. o. 2a), so kann doch der Mann nicht-geleistete Beiträge nur dann fordern, wenn die Frau „ungeachtet seiner Aufforderung im Rückstande geblieben ist." Die Frau soll der Gefahr entzogen werden, daß ihr nachträglich der Beitrag für die gesammte Vergangenheit, während deren der Mann stillschweigend den ehelichen Aufwand getragen hat, abgefordert wird. Dieser Gefahr muß um so mehr vorgebeugt werden, als „die Verhältnisse so liegen werden, daß die Ehefrau ihre Einkünfte stillschweigend für den gemeinschaftlichen Haushalt verwendet hat, ohne daß ihr dieserhalb ein Ersatzanspruch zustände" (Mot. IV S. 324, vgl. §. 1429). Zur Klagbegründung genügt die bloße Aufforderung des Mannes (nicht ist, wie in §. 1613, Verzug des Verpflichteten oder Rechtshängigkeit des Anspruchs erforderlich). Daß Aufforderung ergangen ist, hat der Mann zu beweisen. Verzug der Frau müßte nur dann behauptet und nachgewiesen werden, wenn der Mann einen Schadenersatzanspruch wegen Nichtleistung des Beitrags geltend machen wollte (Planck a. a. O Anm. 3 a. E.). Für die Frage der Verjährung vgl. §. 204 Abs. 1.

d) Ueber die Termine und die Weise der Beitragsgewährung enthält §. 1427

keine Vorschrift. Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls (vgl. Anm. 5 zu §. 1360). Keine Anwendung findet §. 1612.

e) Die von §. 1360 Abs. 2 bestimmte Unterhaltspflicht der Frau erfährt durch §. 1427 Abs. 2 keine Abänderung.

3. Vereinbarungen über die Beitragspflicht. Eine vertragsmäßige Begrenzung oder ein voller vertragsmäßiger Verzicht auf den Beitrag der Frau kann mittelst Ehevertrags erfolgen (Prot. IV S. 226; anders §§. 1360, 1614, vgl. Anm. 7c zu §. 1360). Ist der Ehemann zum Vormund seiner Frau bestellt (vgl. o. S. 332 Vorbem. IV, 2), so bedarf es zu diesem Zwecke der Bestellung eines Pflegers.

4. Streitigkeiten über die Beitragspflicht der Frau entscheidet nicht das Vormundschaftsgericht, sondern der Prozeßrichter. Ausschlaggebend ist [sofern keine vertragsmäßige Vereinbarung (vgl. Anm. 3) stattgefunden hat] das freie richterliche Ermessen; absichtlich hat BGB. von einer gesetzlichen Feststellung nach Art des Code civil Art. 1537 Abstand genommen. Denkbar ist die Anstellung einer Feststellungsklage (CPO. §. 256); der Mann kann jedoch die Feststellung des Beitrags auch in Verbindung mit einer Leistungsklage erreichen.

5. Unübertragbarkeit des Anspruchs (Abs. 2 Satz 3). Vgl. hierzu die Erläuterungen in Anm. 2 zu §. 1408. Hervorgehoben sei nur, daß sich die Unpfändbarkeit des Mannes auf Beitragsleistung der Frau nicht nach CPO. §. 861, sondern nach CPO. §. 851 entscheidet (vgl. Anm. 2b δ zu §. 1371). Dabei bewirkt es keinen Unterschied, ob es sich um rückständige oder um zukünftige Beiträge handelt. Wegen seiner Unpfändbarkeit fällt der Beitragsanspruch nicht in die Konkursmasse (KO. §. 1). Aus dem gleichen Grunde ist eine Aufrechnung gegen ihn ausgeschlossen (§. 394; m. E. werden damit die Bedenken, welche Staudinger a. a. O. Anm. 4 Abs. 2 in Hinblick auf Prot. IV S. 223 Nr. 3c, 227 C geltend macht, beseitigt).

§. 1428.

Ist eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen, den der Mann der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu gewähren hat, so kann die Frau den Beitrag zu dem ehelichen Aufwand insoweit zur eigenen Verwendung zurückbehalten, als er zur Bestreitung des Unterhalts erforderlich ist.

Das Gleiche gilt, wenn der Mann entmündigt ist oder wenn er nach §. 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat oder wenn für ihn ein Abwesenheitspfleger bestellt ist.

E. I §. 1339 Abs. 4, 5. E. II a §. 1327. E. II b §. 1413. E. III §. 1411. Mot. IV S. 324. Prot. IV S. 214, 222, 223, 224, 227.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 180 fg., Staudinger zu §. 1428.

Recht der Frau auf Zurückbehaltung ihres Beitrags.

1. Im Allgemeinen. Die Bestimmungen des §. 1428 sind gleichen Erwägungen entsprungen wie die Bestimmungen des §. 1418. In beiden Fällen handelt es sich um Sicherung der Interessen der Frau. Nur gewährt §. 1418 Nr. 2 diese Sicherung in der Form der Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung bei Verletzung und dazutretender Besorgniß einer erheblichen Gefährdung des Unterhalts für die Zukunft (vgl. Anm. 3 zu §. 1418). Dagegen genügt für die Anwendung der dem §. 1418 Nr. 2 entsprechenden Vorschrift des §. 1428 Abs. 1 (abweichend von E. I §. 1339, vgl. hierzu Prot. IV S. 227) lediglich die Besorgniß einer erheblichen Gefährdung des Unterhalts. Die von §. 1428 Abs. 2 an erster und zweiter Stelle genannten Fälle entsprechen vollständig dem §. 1418 Nr. 3 und 4. Der

in §. 1428 Abs. 2 an dritter Stelle aufgeführte Fall zeigt gegenüber der entsprechenden Bestimmung des §. 1418 Nr. 5 die Abweichung, daß es für §. 1428 Abs. 2 gleichgültig ist, ob die baldige Aufhebung der Abwesenheitspflegschaft zu erwarten ist, oder nicht. — Das Zurückbehaltungsrecht des §. 1428 ließ ein Klagerecht der Frau im Sinne des §. 1389 Abs. 2 entbehrlich erscheinen.

2. Für den Begriff **„Unterhalt"** s. die Erläuterungen in Anm. 2b zu §. 1360 (vgl. auch §§. 1601, 1610). Zur Erklärung der Worte „erhebliche Gefährdung des Unterhalts" s. Anm. 3c zu §. 1418.

3. Umfang des Zurückbehaltungsrechts. In allen Fällen besteht:

a) Das Zurückbehaltungsrecht des §. 1428 nur zu Gunsten der in Abs. 1 ausdrücklich benannten Personen (Frau und gemeinschaftliche Abkömmlinge), nicht zu Gunsten anderer Unterhaltsberechtigter.

b) Wie weit die Frau zur Zurückbehaltung ihres Beitrags berechtigt ist, läßt sich nur nach den Umständen des Einzelfalls entscheiden. Weil der Frau ein gesetzliches Retentionsrecht „zur eigenen Verwendung" gewährt wird, so ist daraus (dies trifft sämmtliche in Anm. 1 aufgeführte Fälle) die Pflicht der Frau, die zurückbehaltenen Beträge auch zur Bestreitung des Unterhalts auszugeben, zu entnehmen. Kommt die Frau dieser Pflicht nicht nach, so kann der Mann auf Auslieferung der nicht verwendeten Beträge klagen. Die Beweispflicht für die entsprechende Verwendung trägt die Frau.

4. Für die Erläuterung des **Abs. 2** vgl. die Anm. 4, 5 und 6 zu 1418.

§. 1429.

Macht die Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes aus ihrem Vermögen eine Aufwendung oder überläßt sie dem Manne zu diesem Zwecke etwas aus ihrem Vermögen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Absicht fehlt, Ersatz zu verlangen.

E. II a §. 1328. E. II b §. 1414. E. III §. 1412. Mot. IV S. 326. Prot. IV S. 130 Anm. 1, 164, 214, 224, 227, 228. D. S. 197. KB. S. 2066.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 181 (zu E. I §. 1340), Planck zu §. 1429.

Freiwillige Aufwendungen durch die Frau.

1. Im Allgemeinen. a) §. 1429 ist (nach dem Vorschlage von Bähr im Arch. f. B. R. I S. 241, Gegenentw. §. 12) erst von der zweiten Komm. eingefügt worden. Seine Tendenz ist, „Streitigkeiten unter den Ehegatten darüber, ob die Verwendung oder Ueberlassung in der Absicht späteren Ersatzes erfolgt sei, zu vermeiden" (Prot. IV S. 228). Auch bei Gütertrennung wird die Frau im Interesse des ehelichen Aufwandes vielfach Aufwendungen machen, zu denen sie rechtlich nicht verpflichtet ist. Die Motive zu E. I hatten die in §. 1429 beantwortete Frage nicht unberücksichtigt gelassen, waren aber zur Verneinung einer Sonderbestimmung gelangt (Mot. IV S. 326). Eine derartige Sonderbestimmung ist durch das eheliche Verhältniß gerechtfertigt. Fehlte sie, so würde nach allgemeinen Grundsätzen ein Ersatzanspruch der Frau entsprechend den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag gerechtfertigt sein (§. 683). Dieser Folgerung aus allgemeinen Grundsätzen stellt §. 1429 die gesetzliche Auslegungsregel (Prot. IV a. a. O.) entgegen, daß „im Zweifel" das Fehlen der Ersatzabsicht anzunehmen sei. Der Antrag in der Reichstagskommission, durch Streichung der Worte „im Zweifel" aus der Auslegungsregel eine Dispositivregel zu machen (KB. S. 2066), ist abgelehnt worden. Es kann die Aufwendung recht wohl in einer Weise erfolgen, welche die Ersatzabsicht erkennen läßt —, sei es, daß die Ehefrau bei der Aufwendung eine dahingehende ausdrückliche Erklärung abgiebt, oder daß anderweite be-

gleitende Umstände auf eine Ersatzpflicht hinweisen. Der Beweis für diese Erklärung bezw. für die anderweiten Umstände muß durch die Ersatz fordernde Ehefrau erbracht werden.

b) Die Lage, in welche §. 1429 die Frau versetzt, entspricht der des volljährigen im elterlichen Haushalte verbliebenen Hauskindes (§. 1618). Vgl. §. 685 Abs. 2.

2. Bestreitung des ehelichen Aufwandes. a) Für den Begriff „ehelicher Aufwand" vgl. Anm. 2 zu §. 1389.

b) Die Auslegungsregel des §. 1429 gilt nur, wenn es sich um Aufwendungen oder Ueberlassungen „zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes" handelt. Für Aufwendungen der Frau zu anderen Zwecken, — z. B. zu rein persönlichen Zwecken (unverhältnißmäßige Liebhabereien) oder Verbindlichkeiten des Mannes, die nicht unter den Begriff des „ehelichen Aufwandes" fallen, — entscheiden (vor allem auch hinsichtlich der Beweislast) die allgemeinen Grundsätze, insbesondere die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag oder der ungerechtfertigten Bereicherung.

3. Die Ausdrücke **„Aufwendungen"** oder **„Ueberlassungen"** sind im weitesten Sinne zu interpretiren. Sie umfassen jede Vermögensminderung, die sich die Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes auferlegt. Es fällt hierunter sowohl die direkte Hingabe von Vermögensobjekten (Ueberweisung von Beiträgen an den Mann, welche die durch §. 1427 gesteckten Grenzen übersteigen, oder Selbstverwendung seitens der Frau), als auch die Eingehung von Verbindlichkeiten.

4. Ohne rechtlichen Belang ist es, ob die Aufwendungen oder Ueberlassungen seitens der Frau aus dem Stamme oder aus den Nutzungen ihres Vermögens erfolgen.

5. Keinen Unterschied begründet es ferner, ob die Ehegatten in ehelicher Gemeinschaft oder getrennt von einander leben. Von Einfluß kann Letzteres nur insofern sein, als der Beweis einer bei der Aufwendung vorhandenen Absicht, Ersatz zu fordern, erleichtert sein wird, wenn die eheliche Gemeinschaft der Ehegatten fehlt.

6. Geschäftsfähigkeit der Frau. Die Vorschrift des §. 1429 setzt volle Geschäftsfähigkeit der Ehefrau voraus. Die beschränkt geschäftsfähige Frau bedarf zu Aufwendungen oder Ueberlassungen im Sinne des §. 1429 der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters. Ist diese Zustimmung ertheilt, so entscheidet §. 1429. Ist sie nicht ertheilt, so gilt §. 108. Versagt der gesetzliche Vertreter seine nachträgliche Zustimmung (§. 184), so ist der Mann unabhängig von der Absicht, mit welcher die Frau ihre Aufwendungen oder Ueberlassungen vorgenommen hat, dem Frauenvermögen ersatzpflichtig.

7. Für die entsprechende Anwendung des §. 1429 auf das Vorbehaltsgut vgl. die Citate o. S. 333 Vorbem. V.

§. 1430.

Ueberläßt die Frau ihr Vermögen ganz oder theilweise der Verwaltung des Mannes, so kann der Mann die Einkünfte, die er während seiner Verwaltung bezieht, nach freiem Ermessen verwenden, soweit nicht ihre Verwendung zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung und zur Erfüllung solcher Verpflichtungen der Frau erforderlich ist, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Die Frau kann eine abweichende Bestimmung treffen.

E. I §. 1340 Abs. 1. E. II a §. 1329. E. II b §. 1415. E. III §. 1413. Mot. IV S. 324, 325. Prot. IV S. 228—230. D. S. 197.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 181, Schroeder S. 38, Planck zu §. 1430, Staudinger zu §. 1430, Endemann II §. 181, 4 b. — Oesterr. GB. §. 1238 ff., Schweiz. E. 271.

Ueberlassung der Vermögensverwaltung an den Mann.

1. Im Allgemeinen. a) Der Zweck des §. 1430 ist der gleiche, wie der des §. 1429. Fehlte

eine Vorschrift nach Inhalt des §. 1430, so würde die Rechtsstellung des Mannes im Falle einer Ueberlassung von Frauenvermögen — sofern nicht ein Dienstvertrag (§. 611 ff.) anzunehmen wäre — in jeder Beziehung nach den Bestimmungen über den Auftrag (§§. 662—676) zu beurtheilen sein. Hier greift §. 1430 ändernd ein (vgl. u. Anm. 3 und 4). Es soll „ein häufig vorkommendes, bei Mangel einer bestimmt ausgesprochenen Absicht unklares und unsicheres Verhältniß zur Vermeidung sonst später leicht daraus sich ergebender Streitigkeiten" geregelt werden (Mot. IV S. 325). Dabei wird mittelst einer dispositiven Vorschrift [in Anlehnung an Code civil art. 1539 und Hess. Entw. Art. 526, s. auch l. 11 Cod. 5, 14 (vgl. Seuffert's Archiv XVIII, 123, XXIX, 145, XLII, 38) und Oesterr. GB. §. 1238 ff.] ein Verhältniß geschaffen, das die Parteien, „wenn sie daran gedacht hätten", „voraussichtlich" durch ausdrückliche Vereinbarung hergestellt haben würden. Fischer-Henle Anm. 1 zu §. 1430 spricht von „einer Art vertragsmäßiger Verwaltung und Nutznießung".

b) Die Rechtslage, in welche die Frau durch §. 1430 versetzt wird, entspricht der des §. 1429 (vgl. Anm. 1b zu §. 1429 und §. 1619).

c) Eine rechtliche Verpflichtung zur Verwaltung des Frauenvermögens gemäß §. 1430 besteht für den Mann nicht. Uebernimmt der Mann eine solche Verwaltung, so haftet er der Frau im Umfange des §. 1359.

2. Voraussetzungen der Anwendung des §. 1430 sind: a) Die Absicht der Frau, ihr Vermögen ganz oder theilweise der Verwaltung des Mannes zu überlassen. Das Vorhandensein dieser Absicht ist im Einzelfalle festzustellen.

b) Eine gültige Ueberlassung der Vermögensverwaltung an den Mann. Ob eine solche möglich war, entscheidet sich nach allgemeinen Grundsätzen. Insbesondere bedürfte es bei beschränkter Geschäftsfähigkeit der Frau (s. z. B. Gütertrennung im Falle des §. 1364) der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters. Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so bestimmt sich die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach den Grundsätzen des Vormundschaftsrechts (vgl. §§. 1821, 1822). — Hinsichtlich des Falles der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Mannes s. Staudinger a.a.O. Anm. 4.

3. Verwendung der Einkünfte. a) Einkünfte. Dem Manne ist nur die Verwendung der Einkünfte (vgl. hierfür zu §. 1427 Anm. 2bγ a.E.), nicht des Stammes (s. u. Anm. 4) des ihm überlassenen Frauenvermögens gestattet. Dieses Verwendungsrecht erstreckt sich nur auf diejenigen Einkünfte, die der Mann während seiner Verwaltung thatsächlich bezieht. Ein Anspruch auf Nachlieferung von Früchten oder ihres Werthes für die abgelaufene Verwaltungszeit besteht bei Beendigung der Verwaltung nicht.

b) Freies Ermessen. Die Verwendung der Einkünfte des überlassenen Vermögens unterliegt dem freien Ermessen des Mannes (vgl. jedoch u. c). In Folge dessen hat der Mann über die Einkünfte keine Rechenschaft im Sinne des §. 666 abzulegen. Er hat aber auch nicht — dies folgt aus der dem Manne eingeräumten freien Verwendung — die bei Beendigung der Verwaltung und Nutznießung noch unverbrauchten Erträgnisse herauszugeben (vgl. im Gegensatz hierzu §. 667). Ueber den letztgedachten Punkt besteht Streit. Mit der vorgetragenen Auffassung, zu deren Gunsten entschieden die Entwickelungsgeschichte des §. 1430 spricht (vgl. E. I §. 1340 Abs. 2 und hierzu Prot. IV S. 230), stimmen Planck a.a.O. Anm. 1, Endemann a.a.O., Neumann zu §. 1430 Anm. 4, Lehmann S. 317 überein; abw. Anf. Fischer-Henle Anm. 3 zu §. 1430, und wohl auch Staudinger a.a.O. Anm. 8.

c) Beschränkung. Das freie Ermessen des Mannes ist durch eine zweifache gesetzliche Verpflichtung beschränkt: Die vom Manne bezogenen Einkünfte müssen in erster Linie verwendet werden:

α) zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung des dem Manne überlassenen Frauenvermögens (vgl. hierzu Anm. 2 zu §. 1374, sowie die Erläuterungen zu §. 1384);

β) zur Erfüllung solcher Verpflichtungen der Frau, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens (= jedes Vermögens, nicht nur des Vermögens der Frau) bestritten werden. Hierher gehören insbesondere die öffentlichen (s. Anm. 2 zu §. 1385) und privatrechtlichen Lasten (Anm. 3 zu §. 1385), die Zahlungen für die Versicherung (Anm. 4 zu §. 1385), die Zinsen von Verpflichtungen der Frau (Anm. 2 zu §. 1386), sowie Leistungen wie z. B. die gesetzlichen Unterhaltsverpflichtungen der Frau (Anm. 3 zu §. 1386); hierher gehört auch die Verpflichtung des §. 1427 Abs. 2. Durchgängig ist diese Verwendungspflicht der Einkünfte an die Voraussetzung geknüpft, daß es sich um Verpflichtungen handelt, die auf den dem Manne überlassenen Vermögenstheilen ruhen. Ob Letzteres der Fall ist, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls.

d) Die in §. 1430 ausgesprochene Direktive in der Verwendung der Einkünfte erzeugt keine persönliche Verpflichtung des Mannes den Gläubigern der Frau gegenüber. Der Mann haftet den Gläubigern der Frau auch nicht als Gesammtschuldner (vgl. für den ordentlichen gesetzlichen Güterstand §. 1388). Der Frau gegenüber haftet der Mann für die Erfüllung der ihm durch §. 1430 auferlegten Verpflichtungen in dem o. Anm. 1c angegebenen Maße.

4. Rechtsverhältnisse des Vermögensstammes. Die Erleichterungen des §. 1430 beziehen sich nur auf die Einkünfte, nicht auf den Stamm des dem Manne überlassenen Frauenvermögens. Ueber die rechtlichen Schicksale des Letzteren entscheiden in erster Linie die von der Frau getroffenen Bestimmungen. Soweit es an solchen fehlt, greifen die Grundsätze des Auftrags (§. 662 ff.) Platz. Vor Allem gilt für den Vermögensstamm Rechenschafts- und Herausgabepflicht (§§. 666, 667). Auf der anderen Seite kann der Mann Vorschuß im Sinne des §. 669 und Ersatz im Sinne des §. 670 fordern. Die Sonderstellung des Beauftragten als Ehemann prägt sich nur in dem Maße der Haftung (o. Anm. 1c) aus.

5. Abweichende Bestimmungen (§. 1430 Satz 2), d. h. Abänderungen des in Satz 1 Verfügten (z. B. Beschränkung der freien Verwendung der Einkünfte, Forderung von Sicherheit, Auferlegung künftiger Rechenschaftslegung oder Herausgabe der Ueberschüsse), können von der Frau jeder Zeit getroffen werden: sowohl bei Ueberlassung der Verwaltung, als auch nachträglich nach vollzogener Ueberlassung. Ein Verzicht der Frau auf dieses Recht, abweichende Bestimmungen zu treffen, ist möglich.

6. Widerruf der Ueberlassung. Im Unterschiede von dem Rechtszustande im Falle der gesetzlichen Verwaltung und Nutznießung kann die Frau die Ueberlassung der Verwaltung an den Mann jeder Zeit widerrufen (vgl. §. 671 und hierzu o. Anm. 4). Bei abweichender vertragsmäßiger Bindung ist dieses Widerrufsrecht gehemmt. Es kann auf diese Weise mittelst Ehevertrags ein Verhältniß geschaffen werden, welches der durch das römische Dotalrecht begründeten Rechtsposition der Ehegatten entspricht. Vgl. Schweiz. E. 275, auch Code civil art. 1540 ff.

§. 1431.

Die Gütertrennung ist Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des §. 1435 wirksam.

Das Gleiche gilt im Falle des §. 1425 von der Wiederherstellung der

Verwaltung und Nutznießung, wenn die Aufhebung in das Güterrechtsregister eingetragen worden ist.

E. I §§. 1284 Theilsatz 3, 1330 Halbsatz 2, 1331 Abs. 2. E. II a §. 1330. E. II b §. 1416. E. III §. 1414. Mot. IV S. 165, 302, 304, 314 Prot. IV S. 124, 129, 150, 156, 161, 184, 214. D. S. 197.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 171 fg.

Wirksamkeit gegen Dritte.

1. Im Allgemeinen: a) Begründung. Weil die Gütertrennung jedes Verfügungsrecht des Ehemannes über das Frauengut ausschließt, besitzt sie tiefgreifende Wirkungen gegen Dritte. §. 1431 hat die Aufgabe, Dritte bei Vorhandensein guten Glaubens zu schützen. Wer im Vertrauen auf die gesetzliche Regel, daß dem Manne an dem Vermögen der Ehefrau Verwaltung und Nutznießung zusteht, sich mit dem Manne einläßt, darf in Hinblick auf die Wirksamkeit solcher Rechtsgeschäfte nicht getäuscht werden. Zu seinen Gunsten spricht m. a. W. principiell die Vermuthung des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes (vgl. oben §. 1431 Abs. 2 und hierzu u. Anm. 3b, auch u. S. 343 Vorbem. III). Diese Vermuthung wird dadurch zerstört, daß die Gütertrennung zur Zeit des Abschlusses des in Frage stehenden Rechtsgeschäfts im Güterrechtsregister eingetragen oder dem Dritten bekannt war (s. Mot. IV S. 314).

b) Der §. 1431 bezieht sich, wie der Wortlaut in Abs. 1 zeigt, nur auf das Verhältniß gegenüber Dritten. Er hat keine Bedeutung für das Verhältniß zwischen den Ehegatten.

2. Geltungsgebiet. §. 1431 bezieht sich auf alle Fälle der Gütertrennung, gleichgültig, ob Gütertrennung durch Vertrag oder durch Gesetz eingetreten ist. Unter §. 1431 fällt auch der im §. 1426 ausdrücklich erwähnte Fall des §. 1364. §. 1431 findet ferner überall dort Anwendung, wo die Verwerthung der Grundsätze der Gütertrennung nur betreffs einzelner Theile des Vermögens der Frau (betreffs des Vorbehaltsguts) vorgeschrieben ist (s. die Citate o. S. 333 Vorbem. V).

3. Rechtswirkungen.

a) Fall des §. 1431 Abs. 1: Ist Gütertrennung aus einem der in Anm. 2 aufgeführten Gründe eingetreten, aber im Güterrechtsregister nicht verlautbart oder dem Dritten nicht bekannt, so wirken Rechtsgeschäfte zwischen dem Dritten und einem Ehegatten oder ein zwischen ihnen ergangenes Urtheil derart, als ob das Rechtsgeschäft während bestehender Verwaltung und Nutznießung abgeschlossen, der Rechtsstreit während bestehender Verwaltung und Nutznießung rechtshängig geworden wäre.

Beispiele: Der Mann verfügt über Vermögensstücke der Frau, die im Falle des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes als eingebrachtes Gut nach §. 1376 der Verfügung des Mannes ohne Zustimmung der Frau unterliegen würden. Die Frau muß diese Verfügung gegen sich gelten lassen. — Der Mann schließt über ein im Falle des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes zum eingebrachten Gute gehörendes Grundstück einen Pachtvertrag ab. Die Frau wird durch diesen Pachtvertrag unter der in §. 1423 erwähnten Voraussetzung dem Dritten gegenüber nach Maßgabe des §. 1056 verpflichtet. — Weitere Beispiele sind den in Anm. 3 zu §. 1344 aufgeführten Einzelfällen zu entnehmen.

b) Fall des §. 1431 Abs. 2. In Umkehrung des unter a hervortretenden Princips wirken Rechtsgeschäfte zwischen einem Ehegatten und dritten Personen, bezw. ein zwischen den gleichen Theilen ergangenes Urtheil trotz Wiederaufhebung der Gütertrennung nach den Grundsätzen der Gütertrennung, sofern nicht zur Zeit des Abschlusses des Rechtsgeschäfts oder des Eintritts der Rechtshängigkeit ein abändernder Eintrag im Güterrechtsregister erfolgt oder die Aufhebung der Gütertrennung dem Dritten bekannt war.

Beispiele: Die Frau verfügt, nachdem zwischen den Ehegatten der ordentliche gesetzliche Güterstand vereinbart, aber die seither geltende Gütertrennung noch eingetragen ist, ohne Zustimmung des Mannes über eingebrachtes Gut. Diese Verfügung würde, wenn sie nach den Grundsätzen des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes beurtheilt werden müßte, unter §. 1395 fallen; da jedoch andauernd Gütertrennung angenommen wird, ist sie dem gutgläubigen Dritten gegenüber wirksam. — Die Frau verpflichtet sich unter den gleichen Verhältnissen ohne Zustimmung des Mannes zu einer Vermögensleistung. Dem Gläubiger steht in diesem Falle ein Zugriff auch auf das eingebrachte Gut der Frau zu (vgl. hierzu Anm. 2a α zu §. 1411). Gleicher Weise würde die von der Frau eingegangene Verbindlichkeit als Gesammtgutsverbindlichkeit wirken, wenn unter den angenommenen Verhältnissen die Gütertrennung nicht durch den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung, sondern durch Gütergemeinschaft abgelöst würde.

c) Einzelheiten s. in den Erläuterungen zu §. 1435; Endemann II §. 183, Planck zu §. 1435.

4. Güterrechtsregister. a) Für dasselbe gelten die §§. 1558—1563, sowie die „Bestimmungen über das Vereins- und Güterrechtsregister" (Beschluß des Bundesrathes vom 3. November 1898, Erlaß des Reichskanzlers vom 12. November 1898, veröffentl. im Centralblatt für das Deutsche Reich 1898 S. 438; abgedr. auch in der Samml. kleinerer Reichsgesetze und Verordnungen privatrechtl. Inhalts, Verlag von Beck in München [1900] unter Nr. 18).

b) Die Eintragung erfolgt nur auf Antrag. Durch wen diese Antragsstellung zu erfolgen hat, bestimmt §. 1561. Hierbei bildet die Antragsstellung beider Ehegatten die Regel (§ 1561 Abs. 2). Die Ausnahmefälle des §. 1561 Abs. 1 kommen für den hier behandelten Fall der Gütertrennung nicht in Betracht. Aus der Zahl der durch Nr. 1 des §. 1561 Abs. 3 getroffenen Fälle ist z. B. an §§. 1418, 1419, 1420, 1470, 1542, 1543, 1544, 1545, 1549 zu denken. Nicht genügt der Antrag eines Ehegatten für den Fall des §. 1364, obwohl hier nach den Verhältnissen, unter denen die Gütertrennung gemäß §. 1364 eintritt, eine Ausnahme wohl berechtigt gewesen wäre. Richtiger Weise hätte hier der Antrag der Ehefrau, bezw. (solange die Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit andauert) der einseitige Antrag ihres gesetzlichen Vertreters genügen müssen. Nicht zweifelhaft kann es nach der Fassung von §. 1561 Abs. 2 sein, daß der widerstrebende Ehegatte durch Klage zur Mitwirkung bei der Antragsstellung gezwungen werden kann (vgl. hierzu CPO. §. 894).

5. Für die Frage des Eintrags der Gütertrennung in das Grundbuch s. die Ausführungen o. S. 332 Vorbem. IV, 5.

II. Vertragsmäßiges Güterrecht.

Vorbemerkung.

I. Leitende Gesichtspunkte.

1. Die dem 6. Titel des IV. Buches o. S. 178 ff. als Vorbemerkung vorausgeschickten Ausführungen hoben die Mannigfaltigkeit des vor dem BGB. im Gebiete des ehelichen Güterrechts geltenden Rechtszustands hervor. Sie betonten zugleich die Nothwendigkeit, in Einklang mit seitherigen Rechtsanschauungen (s. Begründ. z. Vorentwurf S. 594 ff.) eine vertragsmäßige Gestaltung des ehelichen Güterrechts als möglich anzuerkennen (o. S. 181 fg. III, 3b; „Willkür und gedingtes Recht bricht Landrecht", Graf und Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter S. 157, Cohn, Sprüche III S. 206). Sie billigten den Standpunkt des BGB., die Verwendung alteingelebter Formen des ehelichen Güterrechts durch

eine gesetzliche Formulirung zu erleichtern (vgl. u. 3). Die a. a. O. citirten Motive legen die entscheidenden Gesichtspunkte, welche hierzu führen mußten, in treffender Weise dar. Der vom BGB. eingeschlagene Weg unterstützt die erforderliche Vertragsfreiheit. Er bewahrt zugleich die Praxis, wie mit Bestimmtheit zu hoffen ist, vor den Gefahren buntscheckiger, in Form und Inhalt verworrener, das Bild der alten Zersplitterung wiederspiegelnder Eheverträge. Die gesetzliche Formulirung gewährt ferner den großen Vortheil, neueren Rechtsanschauungen im Gebiete der vertragsmäßigen Systeme des ehelichen Güterrechts den Weg zu ebnen. — Für die Wünsche einer Reform der seitherigen Vertragspraxis durch die künftige Verwerthung der technischen Ausdrücke des BGB., sowie durch Beseitigung bisher gangbarer, rechtlich zweifelhafter Vertragsabnormitäten s. Staudinger Vorbem. zu §. 1432 ff. S. 180.

2. Grundformen. Die vom BGB. in §§. 1437—1557 geregelten vertragsmäßigen Güterstände beruhen insgesammt auf deutschrechtlichen Bildungen. Sie entsprechen denjenigen „Hauptgruppen" des ehelichen Güterrechts, unter die o. S. 178 Vorbem. II, 1 die mannigfaltigen rechtlichen Bildungen zusammengefaßt wurden (Allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft, Fahrnißgemeinschaft). Von einer Aufnahme des Systems des römischen Dotalrechts hat man in diesem Zusammenhange abgesehen. Die Grundgedanken dieses letztgenannten Systems entsprechen am meisten der durch die „Gütertrennung" (§. 1426 ff.) herbeigeführten Rechtslage (vgl. o. S. 182 II, 3c). „Gütertrennung" aber kann, wie S. 331 Vorbem. III, 1b betont wurde, nicht nur als subsidiär gesetzlicher Güterstand entstehen, sondern auch durch Ehevertrag begründet werden. Schon hierdurch erledigte sich die Nothwendigkeit, im Zusammenhange der zweiten Unterabtheilung des 6. Titels dieses Güterrechtssystem gesetzlich zu regeln.

3. Rechtliche Natur der aufgestellten Regelung. Die vom BGB. gegebene Ordnung der vertragsmäßigen Güterstände besitzt keinen zwingenden Charakter. Es sind systematisch durchgeführte, mit dem sonstigen Inhalte des BGB. in Einklang stehende „Musterordnungen" (Endemann II §. 173, 2), auf deren Sätze sich die Vertragschließenden kurzer Hand durch einen einfachen Hinweis berufen, deren Sätze sie wörtlich übernehmen, ebenso gut aber abändern oder ergänzen können. Nicht ausgeschlossen ist für die Parteien auch die Möglichkeit, auf dem Wege der Abänderung oder Ergänzung Zwischenformen zu schaffen. Für die Abänderungsmöglichkeit der §§. 1426 ff. im Falle einer vertragsmäßigen Vereinbarung der Gütertrennung s. o. S. 331 III, 1b; mit Vereinbarungen dieser Art lassen sich Ergebnisse erzielen, welche in allen Einzelheiten dem römischen Dotalrechte (vgl. o. 2, auch Anm. 6 zu §. 1430) entsprechen. Ueber die Schranken der Vertragsfreiheit s. die Erläuterungen zu §. 1432.

II. Systematik. Die Systematik des 2. Unterabschnitts des 6. Titels ist leicht zu überblicken. Als Untertitel stehen an erster Stelle „Allgemeine Vorschriften", welche die Zulässigkeit (§§. 1432, 1433), Form (§. 1434) und Wirksamkeit von Eheverträgen (§. 1435), sowie die Frage des subsidiären Güterstandes im Falle des §. 1436 behandeln.

Hieran reihen sich als weitere Untertitel (entsprechend den o. I, 2 gegebenen Hinweisen):

unter 2 die eingehenden Bestimmungen über „Allgemeine Gütergemeinschaft" (§§. 1437—1518),

unter 3 über „Errungenschaftsgemeinschaft" (§§. 1519—1548),

unter 4 über „Fahrnißgemeinschaft" (§§. 1549—1557).

III. Verhältniß des vertragsmäßigen Güterrechts zum gesetzlichen Güterrecht. Die Regel bildet die Geltung des principalen gesetzlichen Güterrechts. Be-

hauptet deshalb ein Ehegatte dem anderen Ehegatten gegenüber Nichteintritt oder Beendigung des gesetzlichen Güterstandes, so hat er hierfür den Beweis zu erbringen. Einem Dritten gegenüber hat derjenige Ehegatte, der sich auf eine von dem principalen gesetzlichen Güterstande abweichende Gestaltung beruft, den Beweis des Eintrags in das Güterrechtsregister oder die Kenntniß des Dritten (§. 1435) zu erbringen (vgl. Anm. 1 zu §. 1431). Für die Beweisführung gegenüber dem Grundbuchamt vgl. Grundb.O. §. 34.

IV. Literatur. S. die Hinweise o. S. 178 ff. Vorbem. II, S. 183 Vorbem. IV, Zusammenstellung IV S. 174—250, VI S. 610, 623 (hier vor Allem Gierke, Entwurf S. 89 ff., 421 ff., 442 ff.), R. Schroeder 2. Aufl. S. 40 ff., Lehmann S. 290 ff., 317 ff., Endemann II §§. 182—189, Cosack II §§. 291—296, Matthiaß II §. 91 ff. (3. Aufl. 1900: in den Paragraphenziffern mit der 1. und 2. Auflage übereinstimmend), Wachter in den Bad. Ann. 65. Jahrg. S. 235 ff. S. auch die Sondernachweise zu den einzelnen Untertiteln.

V. Uebergangsbestimmungen s. EG. Art. 200 und hierzu die o. S. 183 Vorbem. V Citirten, außerdem für die Ueberleitung des ehelichen Güterrechts durch die Ausführungsgesetze der deutschen Bundesstaaten H. O. Lehmann in der Zeitschrift „Das Recht" Jahrg. 1900 S. 116 ff., Stobbe-Lehmann Bd. IV §. 287 S. 153—172, Habicht, Einwirkung 2. Aufl. §. 49 S. 526—568. Das Erscheinen der an letzter Stelle citirten beiden Werke steht nahe bevor.

VI. Internationales Privatrecht. Vgl. o. S. 184 Vorbem. VI.

1. Allgemeine Vorschriften.

§. 1432.

Die Ehegatten können ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag (Ehevertrag) regeln, insbesondere auch nach der Eingehung der Ehe den Güterstand aufheben oder ändern.

E. I §. 1333. E. II a §. 1331. E. II b §. 1417. E. III §. 1415. Mot. IV S. 304—309. Prot. IV S. 215 bis 217, 221. D. S. 197.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 174—176, Planck zu §. 1432, Staudinger zu §. 1432, Schroeder S. 40 fg., Endemann II §. 182, Cosack II §. 289. — Oesterr. GB. §. 1217 (Krainz §. 435), Schweiz. E. 195, 218 ff.

Möglichkeit vertragsmäßiger Regelung.

1. **Im Allgemeinen.** BGB. versteht unter „Ehevertrag" die durch Verlobte oder Ehegatten vorgenommene vertragsmäßige Regelung ihrer güterrechtlichen Verhältnisse.

a) Die Vertragsschließenden. §. 1432 spricht nur von „Ehegatten". Nicht zweifelhaft ist jedoch, daß ein Ehevertrag auch durch Verlobte geschlossen werden kann (Beweisend hierfür ist u. a. die Nebeneinanderstellung von Ehegatten und Verlobten in §. 2276 Abs. 2). Voraussetzung für die Wirksamkeit des Ehevertrags in letzterem Falle s. u. Anm. 1c.

b) Als Gegenstand des Ehevertrags bezeichnet §. 1432 ausschließlich die Regelung — künftiger oder gegenwärtiger — güterrechtlicher Verhältnisse. BGB. unterstellt dem Ehevertragsbegriff demnach (abweich. vom Code civil und Sächs. BGB., übereinst. mit Pr. ALR.) nicht die Regelung von Verhältnissen personenrechtlicher Natur. Thatsächlich werden jedoch auch unter der Herrschaft des BGB. häufig genug Vereinbarungen über persönliche Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu einander oder zu ihren Kindern in Eheverträgen Aufnahme finden: z. B. Eheversprechen der Verlobten, Vereinbarungen über §. 1356, §. 1358. Fest steht, daß Vereinbarungen dieser Art nicht der Form des Ehevertrags (§. 1434) bedürfen (Ueber die Möglichkeit landesgesetzlicher Formvorschriften vgl. z. B. EG. Art. 57, 58).

Andererseits darf ihre Verbindung mit einem Ehevertrage nicht als unzulässig bezeichnet werden. Sie sind selbständige Nebenverabredungen, deren Gültigkeit davon abhängt, ob überhaupt eine vertragsmäßige Vereinbarung über persönliche Rechtsverhältnisse dieser Art rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu o. S. 144 Vorbem. II, 2). Soweit sie unzulässig sind, bewirkt ihre Zufügung zu einem Ehevertrage nicht Nichtigkeit des gesamten Ehevertrags. Vielmehr ist in diesem Falle nur die rechtlich unzulässige selbständige Nebenverabredung unwirksam (für die Möglichkeit dieser Schlußfolgerung vgl. § 139, hierzu Hölder, Kommentar zu § 139, Planck I zu § 139, Staudinger a. a. O. 2. Aufl. Anm. 1 a).

Eine besondere Rolle spielen in Verbindung mit Eheverträgen im Rechte vor dem BGB. Vereinbarungen über die religiöse Erziehung der Kinder. Eine Behandlung dieser Frage für die Gegenwart ist geeigneter Weise mit Art. 134 EG. zu verbinden. Den Streitpunkt bildet, ob vertragsmäßige Abreden dieser Art für die Zukunft in Hinblick auf § 138 BGB. zulässig sind. Für den persönlichen Standpunkt des Verfassers s. Verh. d. I. hess. Kammer 30. Landtag 1897/1900 Beil. 221 S. 20—23; vgl. auch Begründ. z. Vorentw. des Familienrechts S. 1449 fg., 1467.

Einem praktischen Bedürfnisse und altem Brauche entsprechend erklärt § 2276 die Verbindung eines Erbvertrags mit einem Ehevertrage für zulässig.

Beide Verträge — Ehevertrag und Erbvertrag — sind aber völlig selbständig und von einander unabhängig. Dies gilt nicht nur für die materiellen Voraussetzungen (s. z. B. für den Erbvertrag § 2275 Abs. 2), sondern auch für den Inhalt (vgl. § 2278) und die Widerruflichkeit beider Verträge. Einzelheiten s. bei Endemann II § 182 Anm. 10 bis 12 und bei Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. IV (1903) S. 173. Vgl. auch Bayer. Oberst. LG. v. 20. Juli 1903 (Recht 1903 S. 456 Nr. 2355). Hinsichtlich der Form des Vertragsabschlusses vgl. Anm. 4 zu § 1434.

c) Zulässig ist die Hinzufügung einer Bedingung (§ 158 ff.) oder Befristung (§ 163). Beispiele: Die Wirksamkeit des abgeschlossenen Ehevertrags, der Errungenschaftsgemeinschaft festsetzt, wird an die Geburt eines Kindes geknüpft. Oder: Die Ehegatten schließen auf Wunsch der Ehefrau, die um ihr Vermögen besorgt ist, einen auf allgemeine Gütergemeinschaft lautenden Ehevertrag nur für die Dauer von zwei Jahren und behalten sich weitere Regelung vor.

d) Allgemeine Voraussetzung der Wirksamkeit eines Ehevertrags ist die Eingehung bezw. der Bestand einer gültigen Ehe. Schließen deshalb Verlobte einen „Ehevertrag", so tritt die Wirksamkeit dieses Vertrags erst mit Abschluß der geplanten Ehe ein. Tritt Auflösung des Verhältnisses und damit die endgültige Aussichtslosigkeit auf Verwirklichung der getroffenen Vereinbarungen ein, so fällt der Vertrag weg. — Unwirksamkeit des Ehevertrags liegt ferner vor, wenn die Ehe, für welche der Vertrag abgeschlossen wurde, auf Erhebung einer Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage hin für nichtig erklärt wird (§§ 1323 ff., 1330 ff.). Betreffs der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten vgl. o. S. 89 III, 3 b α, S. 91 III, 4. S. hierzu auch §§ 1344, 1345. Über das spätere Erlöschen der Wirksamkeit eines Ehevertrags vgl. u. Anm. 6. (Erfolgt Scheidung, so verliert der bis zum Eintritte der Scheidung wirksame Ehevertrag seine Kraft für die Zukunft.)

e) Für die Anfechtung eines Ehevertrags gelten die allgemeinen Grundsätze. Ob der Abschluß oder die Änderung eines Ehevertrags als „Rechtshandlung zum Nachteil der Gläubiger" in oder außerhalb des Konkurses anfechtbar ist, bestimmt sich nach den einschlagenden reichsgesetzlichen Bestimmungen. Vgl. zu der Anfechtbarkeit eines Ehevertrags bei Vorhandensein der Voraussetzungen des Anfechtungsges. vom 21. Juli 1879

OLG. Colmar vom 7. Juli 1903 (Recht 1903 S. 361). Dafür, daß die Aufhebung der Gütergemeinschaft zum Zwecke der Befreiung des Vermögens des einen Ehegatten von der Unterhaltspflicht keinen Anfechtungsgrund bildet s. OLG. Hamburg v. 23. Juni 1902 (Rspr. d. OLG. 6 S. 157).

f) Verpflichten sich die Eltern der Braut in dem zwischen der Braut und dem Bräutigam abgeschlossenen Ehevertrage zur Gewährung einer jährlichen Rente, so liegt hierin ein selbständiges als Leibrentenvertrag zu beurteilendes Rechtsgeschäft vor. Vgl. Bayer. Oberst.LG. v. 25. Februar 1903 (Recht 1903 S. 181).

2. Fähigkeit zur Errichtung eines Ehevertrags. Entscheidend sind hierfür die allgemeinen Grundsätze über die Fähigkeit zum Abschluß von Verträgen:

a) Ist einer der Beteiligten *geschäftsunfähig*, so kann sein gesetzlicher Vertreter den Ehevertrag für ihn abschließen. Für die Zulässigkeit einer Vertretung im Willen s. Anm. 3 zu § 1434.

b) Liegt *beschränkte Geschäftsfähigkeit* vor, so bedarf der beschränkt geschäftsfähige Verlobte oder Ehegatte der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters (§ 107). Für die Erteilung der Einwilligung ist die Beobachtung der Form des § 1434 *nicht* erforderlich (§ 182). Der gesetzliche Vertreter kann den Ehevertrag auch auf eigene Hand für den beschränkt geschäftsfähigen Beteiligten abschließen (s. Anm. 3 zu § 1434). Er wird dies beispielsweise tun (Prot. IV S. 221), wenn die Frau bei Entmündigung des Mannes wegen Trunksucht Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung fordert (§ 1418 Ziff. 3), der Mann aber der Aufhebung widersprechen will. Das selbständige Vorgehen des gesetzlichen Vertreters wendet in diesem Falle den für den Mann aussichtslosen Rechtsstreit ab.

c) Eine *Genehmigung des Vormundschaftsgerichts* ist für den Abschluß eines Ehevertrags *nicht* erforderlich. Vgl. Anm. 4 zu § 1434; Ausnahme s. Anm. 2 und Anm. 5b zu § 1437 (vgl. hierzu § 1508 Abs. 2, § 1549).

d) *Ausnahmen* von a—c gelten für die Vereinbarung oder Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft (§. 1437) und für die Vereinbarung oder Aufhebung der Fahrnisgemeinschaft (§ 1549).

3. Zeitpunkt des Abschlusses. Daß ein Ehevertrag *jeder Zeit, vor* wie *nach* Eingehung der Ehe geschlossen werden darf, entspricht dem vor dem BGB. in Deutschland überwiegend geltenden Rechtszustande (s. Mot. IV S. 305, Stobbe-Lehmann IV S. 178 fg.). Eine Beschränkung (Abschluß nur *vor* Eingehung der Ehe) galt in den Ländern des französischen Rechts (Code civil art. 1394, 1395, auch Bad. Landr. 1394, 1395). Über die Gründe, die zur Nichtaufnahme des Standpunktes des französischen Rechts geführt haben, s. Prot. IV S. 216 fg. — Gefallen sind mit §. 1432 *alle* Beschränkungen zeitlicher Natur (Ältere Partikularrechte forderten z. B. Abschluß binnen bestimmter Zeit nach Eheeingehung). Nicht berücksichtigt wird auch, ob die Ehe „bekindert" ist oder nicht.

4. Form des Abschlusses s. § 1434. Formular für einen Ehevertrag über allgemeine Gütergemeinschaft s. Burth in Boschers Zeitschr. f. FG. 1900 S. 134.

5. „Güterrechtliche Verhältnisse". Der Ausdruck „güterrechtliche Verhältnisse" — (Er kehrt in § 1561 BGB. wieder.) — findet sich in den Entwürfen des § 1432 seit E. II a. E. I § 1333 bestimmte: „Die Ehegatten können durch Vertrag den kraft des Gesetzes eintretenden ehelichen Güterstand (gesetzlichen Güterstand) ausschließen oder ändern, den gesetzlichen Güterstand nach erfolgter Ausschließung oder Änderung wiederherstellen und den durch Vertrag begründeten ehelichen Güterstand wieder ändern (Ehevertrag)". Was die zweite Kommission zu einer Abänderung der Ausdrucksweise in E. I § 1333 bewog, sagen die Protokolle nicht. Auch die Anträge, die bei den Beratungen der zweiten Kommission

zu E. I § 1333 gestellt wurden, verwenden noch den Ausdruck „Güterstand". In Prot. IV S. 216 wird ausdrücklich bemerkt, daß Abs. 1 des Antrags 1, der die Wendung „Güterstand" enthält, von der Kommission „sachlich gebilligt" wurde. Wir dürfen aus dieser Entstehungsgeschichte des § 1432 schließen, daß die Wahl des Ausdrucks „güterrechtliche Verhältnisse" in E. II a § 1331 gegenüber E. I § 1333 keine sachliche Änderung beabsichtigte, sondern lediglich durch redaktionelle Gründe bestimmt war. Diese Erwägungen liefern uns einen Beitrag für die Erläuterung des in Frage stehenden Ausdruckes (Eine Auseinandersetzung mit E. I § 1335 Abs. 2, deren Ergebnisse volle Zustimmung verdienen, s. bei Planck a. a. O. Anm. 1 Abs. 3).

a) „Güterstand", „güterrechtliche Verhältnisse" umfaßt die Summe derjenigen Vorschriften, die zu den vom BGB. aufgestellten gesetzlichen bezw. vertragsmäßigen Formen des gesetzlichen Güterrechts, der allgemeinen Gütergemeinschaft u. s. w. geführt haben. Soll der gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung im ganzen ausgeschlossen, oder ein an seine Stelle gesetzter vertragsmäßiger Güterstand wieder aufgehoben bezw. durch ein anderes Güterrechtssystem ersetzt werden, so bedarf es eines Ehevertrags. Das Gleiche gilt aber auch dann, wenn ein diesem güterrechtlichen Systeme angehörendes rechtliches Einzelverhältnis, eine ihm angehörende Einzelvorschrift eine Änderung erfahren soll. Beispielsweise fällt unter die „Regelung güterrechtlicher Verhältnisse" ein Vertrag, der dem Manne mit Rücksicht auf das eingebrachte bezw. auf das Gesamtgut weitergehende Rechte einräumt, als dies vom Gesetzbuche bestimmt ist (z. B. weitergehende Veräußerungsrechte ohne Zustimmung der Frau), oder die ihm vom BGB. in Hinblick auf das eingebrachte Gut oder Gesamtgut gewährten Rechte einschränkt (z. B. Fesselung hinsichtlich der Vermögensobjekte des § 1376), hierher gehört ferner die Zuweisung von Gegenständen des § 1366 an das eingebrachte Gut (s. o. Anm. 5 zu § 1366; s. auch Anm. 5 zu § 1367) und umgekehrt die Zuweisung von Gegenständen des eingebrachten Gutes an das Vorbehaltsgut [s. o. Anm. 2b zu § 1365, auch Beschluß des OLG. Colmar v. 23. September 1901 (ElsLothrNotZ. 22. Jahrg. S. 19, demzufolge es als Änderung der güterrechtlichen Verhältnisse anzusehen ist, wenn die mit ihrem Manne in Errungenschaftsgemeinschaft lebende Frau vereinbart, daß sie als Miterbin ein ihr in einem Teilungsverfahren zugeschlagenes Grundstück als eingebrachtes Gut erwerbe)]. Hieher gehört weiter eine abgeänderte Verteilung der Lasten der §§ 1385—1387 gegenüber der Frau (nicht abänderlich ist § 1388), — eine von §§ 1398 ff. abweichende Bestimmung der Dispositionsgewalt der Frau, — eine vertragsmäßige Modifikation der Auslegungsregeln der §§ 1429, 1430 u. a. m. Weitere Beispiele s. u. Anm. 6d.

Des Abschlusses eines Ehevertrags bedarf es dagegen nicht für ein zwischen den Ehegatten abgeschlossenes Kaufgeschäft, eine Schenkung zwischen Ehegatten (s. hierzu o. S. 145 III, 1), oder für ein Darlehen der Frau an den Mann, selbst wenn dieses Darlehen vom Manne mit Zustimmung der Frau dem eingebrachten Gute entnommen wird. Ebensowenig bedarf beispielsweise der Form des Ehevertrags eine Vereinbarung der Eheleute dahingehend, daß die Frau die Schulden des Mannes bezahlen, daß sie für den Mann Bürgschaft leisten (s. o. S. 145 III, 1), oder daß sie sich mit einer Einlage am Geschäfte des Mannes beteiligen will. Verträge dieser Art regeln die allgemeinen „vermögensrechtlichen Verhältnisse" der Ehegatten, nicht ihre „güterrechtlichen Verhältnisse" (der letztgedachte Begriff ist der engere). Sie unterliegen um deswillen auch nur dem allgemeinen Vertragsrecht; bedürfen nicht der Form des Ehevertrags und nicht des Eintrags im Güterrechtsregister. Vgl. hierzu Bayer. Oberst.LG. v. 20. Juni 1903 (Recht 1903 S. 456).

b) Hervorzuheben ist, daß es eines Ehevertrags nicht nur dann bedarf, wenn die Anwendung einer güterrechtlichen Vorschrift, — z. B. der Einholung der Zustimmung der Frau zu Verfügungen über eingebrachtes Gut (§ 1377), — im Ganzen ausgeschlossen werden soll. Es bedarf vielmehr eines Ehevertrags auch dann, wenn die Einholung der Zustimmung im Einzelfalle für ein bestimmtes Rechtsgeschäft als nicht erforderlich bezeichnet werden soll. Allerdings wird nicht selten die Erklärung des konsensberechtigten Teiles, seine Zustimmung sei für diesen Fall nicht erforderlich, als Zustimmungserklärung zu dem in Frage stehenden Rechtsgeschäfte betrachtet werden dürfen. Handelt es sich deshalb um ein bereits abgeschlossenes Rechtsgeschäft, so wird diese Erklärung als Genehmigung wirken und im praktischen Ergebnisse kein Unterschied zwischen dieser mittelst Ehevertrags vereinbarten Zustimmungserklärung und einer ohne Ehevertrag erklärten Genehmigung festzustellen sein. Mit Recht wird aber darauf hingewiesen (Planck a. a. O. Anm. 1 I. Abs., vgl. hierzu Dernburg IV S. 174 Anm. 6), daß ein praktisch merkbarer Unterschied dann hervortritt, wenn das Rechtsgeschäft, für das mittelst Ehevertrags die erforderliche Zustimmung ausgeschlossen wird, in der Zukunft liegt. Handelte es sich um die einfache Erklärung einer Zustimmung im Sinne des § 183, so würde diese Erklärung bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts frei widerruflich sein. Anders dagegen steht es, wenn die Erklärung, daß eine Zustimmung für diesen Einzelfall nicht erforderlich sein solle, mittelst Ehevertrags festgelegt ist. Dann ist ein einseitiger Widerruf ausgeschlossen.

Die Frage, ob es eines Ehevertrags bedarf, wenn die Ehegatten für ihr inneres gegenseitiges Verhältnis im Einzelfalle Verbindlichkeiten des Vorbehaltsgutes auf das eingebrachte Gut und umgekehrt übernehmen wollen, ist bereits in Anm. 8 zu §. 1415 in bejahendem Sinne entschieden worden.

6. Umfang der Vertragsfreiheit. Die grundsätzliche Freiheit, welche § 1432 in Hinblick auf den Abschluß von Eheverträgen statuiert, bedarf der näheren Umgrenzung:

a) Über die vertragsschließenden Parteien s. o. Anm. 1a und Anm. 2, über den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses s. Anm. 3.

b) Dem Gedanken der Vertragsfreiheit entspricht es, daß es den Beteiligten überlassen bleibt, ob sie einen Ehevertrag schließen wollen oder nicht. BGB. kennt weder einen allgemeinen Zwang zum Abschluß von Eheverträgen, noch einen Zwang für den Spezialfall der Wiederverheiratung (Nachweise über ältere abweichende Partikularrechte s. bei Staudinger a. a. O. Anm. 3a).

c) In sachlicher Beziehung kann den Inhalt eines Ehevertrags bilden:

α) Die Hinzufügung näherer vertragsmäßiger Einzelbestimmungen zu den gesetzlichen Vorschriften, die vom BGB. für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung getroffen worden sind, oder die Weglassung bezw. Abänderung einzelner gesetzlicher Vorschriften im Gebiete dieses Güterstandes;

β) der völlige Ausschluß des gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung. Die Vereinbarungen der Vertragsschließenden können sich auf die Konstatierung des Ausschlusses des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes beschränken; die Folge ist dann § 1436. Ungleich häufiger werden die Vereinbarungen der Vertragsschließenden zugleich aussprechen, welcher Güterstand für die Ehe in Zukunft maßgebend sein soll. Im letzteren Falle können sich die Ehegatten ohne weiteres einem der vom BGB. formulierten vertragsmäßigen Güterrechtssysteme unterwerfen. Sie können aber auch einzelne der vom BGB. für den gewählten vertragsmäßigen Güterstand formulierten Sätze abändern (betreffs der Schranken s. u. d), oder können die

Grundlage wie die Einzelverhältnisse ihres Güterstandes im Ehevertrage selbst näher bestimmen. S. o. S. 343 Nr. 3, auch Dernburg IV S. 175 bei Anm. 7.

γ) Den Inhalt eines Ehevertrags kann ferner bilden eine Änderung des vertragsmäßig geschaffenen Güterstandes im Ganzen oder in Einzelbestimmungen. Wird der vertragsmäßig geschaffene Güterstand im Ganzen abgeändert, so können die Vertragsschließenden lediglich den Ausschluß des bisherigen Güterstandes aussprechen (Folgen s. § 1436), oder sie können mit der Aufhebung des bisherigen Güterstandes die Bestimmung des für die Zukunft maßgebenden vertragsmäßigen Güterstandes verbinden. Zu letzterem können die Vertragsschließenden auch den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung oder den der Gütertrennung (sofern sie sich nicht einfach der Gesetzesvorschrift des § 1436 unterwerfen wollen) wählen. — Eine solche Abänderung des bisherigen vertragsmäßigen Güterstandes ist in Hinblick auf den Wortlaut des § 1432 auch dann möglich, wenn die Vertragsschließenden in ihrem ersten Vertrage die Unabänderlichkeit dieser ihrer Vereinbarung ausgesprochen haben sollten. Besitzt der frühere Vertrag den Charakter eines Vertrags zu Gunsten Dritter, so bestimmt sich die Frage der freien Abänderungsmöglichkeit nach allgemeinen Grundsätzen (s. § 328 ff.). — Praktische Bedenken gegen die vom BGB. anerkannte volle Freiheit der Abänderungsmöglichkeit s. bei Endemann S. 182 Anm. 13.

δ) Der Ehevertrag kann das ganze Vermögen der Vertragsschließenden oder einzelne Teile desselben treffen. Beispiel für den letztgedachten Fall: Herstellung von Vorbehaltsgut gemäß § 1368.

ε) Über diejenigen Vereinbarungen, die mit der Ordnung der güterrechtlichen Verhältnisse verbunden werden können, s. o. Anm. 1b. Sicherlich kommt gerade diesen Nebenverabredungen (Abgrenzung der Schlüsselgewalt, Feststellung des Umfangs der Arbeit im Sinne des § 1356 Abs. 2 u. a.) eine große praktische Bedeutung zu. S. Endemann a. a. O. Z. 1.

d) Beschränkungen der Vertragsfreiheit ergeben sich aus folgendem:

α) Den Inhalt des Ehevertrags kann nur das bilden, was durch Vertrag bestimmt werden kann. Nichtig ist deshalb ein Ehevertrag, der gegen die guten Sitten (§ 138) oder gegen ein gesetzliches Verbot verstößt (§ 134, s. u. ε). Mit Rücksicht auf § 137 ist es ferner nicht möglich, im Falle der Gütertrennung Verfügungen eines Ehegatten über sein Vermögen mit Wirkung gegen Dritte auszuschließen. Ebensowenig ist es bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung möglich, Verfügungen der Frau über ihr Vorbehaltsgut oder Verfügungen des Mannes über sein Vermögen mit Wirkung gegen Dritte auszuschließen (Nichts anderes sagt auch Planck a. a. O. Anm. 2, so daß dem Widerspruche bei Endemann S. 182 Anm. 6 keine Folge zu geben ist). Daß derartige Beschränkungen im Ehevertrag mit Wirkung für das innere Verhältnis der Ehegatten zu einander rechtswirksam getroffen werden können, unterliegt keinem Zweifel. Mit Rücksicht auf § 310 ist als unzulässig zu betrachten eine vertragsmäßige Abrede, in der für Vorbehaltsgut der Frau alles das erklärt wird, was der Mann während der Ehe erwerben werde (Beschl. des LG. Tilsit v. 18. 4. 1900, CBlFG. 1 S. 398 ff.; der Beschluß des LG. Tilsit spricht sich in dem oben angegebenen Sinne, nicht [wie Dernburg IV § 54 S. 172 Anm. 1 meint] in entgegengesetzter Richtung aus). Vgl. hierzu Bartolomäus in der JWSchr. 1902 S. 247.

β) Nicht kann den Inhalt eines Ehevertrags bilden, was mit dem Wesen der Ehe in Widerspruch steht (z. B. die vertragsmäßige Befreiung der Frau von dem regelmäßigen Zusammenwohnen mit ihrem Manne, vgl. Dernburg a. a. O. S. 172); auch nicht

γ) was mit einer gesetzlich zwingenden Vorschrift des in Frage stehenden Güter-

standes unvereinbar ist. Hierher ist beispielsweise bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung zu rechnen eine Abrede dahingehend, daß der Mann den ehelichen Aufwand nicht tragen solle (s. o. Anm. 6 zu § 1389 und Planck a. a. O. Anm. 2 Abs. 4; für die Möglichkeit einer vertragsmäßigen Abgrenzung der Beitragspflicht der Frau zum ehelichen Aufwande bei Gütertrennung s. o. Anm. 3 zu § 1427). Für die Art und Weise der Bestimmung von Vorbehaltsgut s. o. Anm. 2 zu § 1368. Die von Planck a. a. O. gewählte Ausdrucksweise, wonach unzulässig sein sollen Eheverträge, welche mit dem Wesen des unter den Gatten geltenden Güterstandes unvereinbar seien (so auch OLG. Colmar vom 25. Mai 1903, Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 53), halte ich nicht für zutreffend. Gegen diese Fassung ist einzuwenden, daß „das Wesen" des Güterstandes erst durch die Vereinbarungen der Ehegatten bestimmt wird (vgl. Cosack § 289 Nr. 4). Gegen Planck s. auch Staudinger 2. Aufl. Anm. 3 c ζ zu § 1432, Dernburg a. a. O. S. 172 Anm. 2. Beispiele für Vereinbarungen mittelst Ehevertrags s. o. Anm. 5 a.

Zwingende gesetzliche Vorschriften (und deshalb mit Wirkung gegen Dritte nicht vertragsmäßig abänderlich) sind ferner alle diejenigen Bestimmungen, welche die Haftung des Vorbehaltsgutes oder eingebrachten Gutes für Verbindlichkeiten der Frau, oder die Haftung des Gesamtgutes für die Schulden beider Ehegatten einengen wollen (s. §§ 1411 ff., 1459 Abs. 1). Dem Ausschlusse durch Ehevertrag sind auch die gesetzlichen Vermutungen der §§ 1362, 1527 entzogen. S. überdies die Erläuterungen zu § 1438. Auf einem anderen Boden fußen die vom BGB. zum Schutze des gutgläubigen Dritten in § 1435 aufgestellten Vorschriften.

δ) Die unter γ Abs. 2 angegebenen Beschränkungen sind nicht die einzigen, die im Interesse des Schutzes Dritter aufzustellen sind. Der dort ausgesprochene Gedanke läßt sich erweitern und so fassen, daß es überhaupt ausgeschlossen ist, in Rechte Dritter durch einen Ehevertrag einzugreifen.

ε) Positive beschränkende Bestimmungen für Eheverträge enthalten die §§ 1433, 1518, 1508.

ζ) Die Möglichkeit einer aus dem Pflichtteilsrecht hergeleiteten Beschränkung von Eheverträgen ist prinzipiell zu verneinen. Belege für diese Behauptung bieten die Fassung des § 1432, sowie die §§ 2317, 2311. Da sich aber die Ordnung der güterrechtlichen Verhältnisse nur auf die Dauer der Ehe erstreckt, so greift das Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge Platz, sobald die Ehe durch den Tod eines der vertragsschließenden Ehegatten gelöst ist. Für die Ehegatten selbst besteht die Möglichkeit, mit dem Ehevertrage einen den Pflichtteilsanspruch der Ehegatten ergreifenden Erbverzichtsvertrag zu verbinden.

7. Endigung der Wirksamkeit eines Ehevertrags. Sie tritt ein mit Endigung der Ehe. Weitergehende Wirkungen des Ehevertrags sind jedoch dadurch möglich, daß der Ehevertrag Vorschriften über die vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten enthält. Ist dies der Fall, so entscheiden (wenn nicht eine gesetzliche Vorschrift wie die des § 1478 eintritt) die Vereinbarungen der Ehegatten. Weitergehende Wirkungen kann der Ehevertrag ferner dadurch äußern, daß er die Frage der fortgesetzten Gütergemeinschaft regelt (s. hierzu §§ 1508, 1518) oder dadurch, daß in seine Vereinbarungen Bestimmungen erbrechtlicher Natur aufgenommen sind (s. o. Anm. 1 b).

Die Wirkungen eines Ehevertrags erlöschen nicht, sofern dies nicht ausdrücklich vereinbart ist (s. o. Anm. 1 c), durch Kinderzeugung (Zu dem Satze des älteren deutschen Rechtes „Kinderzeugung bricht Eheftiftung" vgl. R. Schröder, Geschichte des ehel. Güterrechts II, 3 S. 355 ff.; s. auch Endemann a. a. O. Anm. 12 a. E.).

8. **Übergangsbestimmung:** EG. Art. 200 Abs. 2 (s. hierzu Riedner zu Art. 200 EG., Habicht, Einwirkung 3. Aufl. [1901] § 48 III, V [S. 539, 546 ff.]).

9. **Internationales Privatrecht:** S. EG. Art. 15, 16. Insbesondere können nach Art. 15 Abs. 2 die (ausländischen) Ehegatten einen Ehevertrag im Inlande schließen, auch wenn ein solcher nach den ausländischen Gesetzen unzulässig sein sollte.

§. 1433.

Der Güterstand kann nicht durch Verweisung auf ein nicht mehr geltendes oder auf ein ausländisches Gesetz bestimmt werden.

Hat der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe oder, falls der Vertrag nach der Eingehung der Ehe geschlossen wird, zur Zeit des Vertragsabschlusses seinen Wohnsitz im Auslande, so ist die Verweisung auf ein an diesem Wohnsitze geltendes Güterrecht zulässig.

E. I § 1334. E. II a § 1332. E. II b § 1418. E. III § 1416. Mot. IV S. 309—311. Prot. IV S. 217. D. S. 197. RB. S. 2059.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 176.

Beschränkung der Freiheit des Ehevertrags.

1. **Begründung.** Zweck der Vorschrift des § 1433 Abs. 1 ist es, im Interesse der Rechtssicherheit den Übelständen entgegenzutreten, die ohne die Beschränkung des § 1433 aus der Vertragsfreiheit der Ehegatten zu entstehen drohen. „Ohne eine solche Bestimmung würde zu besorgen sein, daß die Anhänglichkeit an das bisherige Recht und die Macht der Gewohnheit häufig zu Eheverträgen führen würde, in welchen der eheliche Güterstand einfach durch Bezugnahme auf das bisherige Recht bestimmt wird" (Mot. IV S. 310). Vor allem würde durch die Zulässigkeit die Bezugnahme auf ein nicht mehr bestehendes Recht die bisher vorhandene Zerrissenheit und Unsicherheit des ehelichen Güterrechts forterhalten, diese Unsicherheit sogar gesteigert werden, je mehr mit dem BGB. die praktische Handhabung und Kenntnis des bisherigen Rechts in den Hintergrund gedrängt werden würde. Zu den Worten „oder auf ein ausländisches Gesetz" bemerken die Motive, daß diejenigen Bedenken, die für den Ausschluß der Verweisung auf ein nicht mehr geltendes Gesetz sprächen, zum Teil auch gegen die Zulässigkeit einer Bezugnahme auf ein ausländisches Gesetz geltend zu machen seien. Außerdem liege die Gefahr vor, daß in dem bisherigen Geltungsgebiete des französischen Rechts das für die außer Kraft gesetzten deutschen Gesetze vom Gesetzgeber ausgesprochene Verbot umgangen werde.

2. **„Verweisung auf ein nicht mehr geltendes Gesetz."**

a) Unter die „nicht mehr geltenden Gesetze" im Sinne des § 1433 Abs. 1 fallen alle Rechtsvorschriften, die bereits vor dem 1. Januar 1900 keine Gültigkeit mehr besaßen, oder vom 1. Januar 1900 ab die bisherige Gültigkeit für die Zukunft verlieren. Da nach EG. Art. 2 „Gesetz" im Sinne des BGB. jede Rechtsnorm ist, so wird mit § 1433 auch eine Verweisung auf ein bisher geltendes *Gewohnheitsrecht* ausgeschlossen. Außer Betracht bleibt hierbei die für die Übergangszeit vom EG. Art. 200 anerkannte begrenzte Aufrechterhaltung des bisherigen Rechts.

b) Ausgeschlossen ist nur eine *allgemeine* Verweisung auf ein nicht mehr geltendes Gesetz. *Nicht* ausgeschlossen ist dagegen durch § 1433 die Möglichkeit, den Vereinbarungen eines Ehevertrags den Inhalt von Einzelvorschriften eines nicht mehr geltenden Gesetzes zu Grunde zu legen und auf diese Weise Vorschriften älterer güterrechtlicher Quellen materiell zu erhalten. Einem derartigen Vorgehen werden trotz seiner rechtlichen Zulässigkeit äußere und innere Schwierigkeiten tatsächlich angemessene Grenzen ziehen (Staudinger 2. Aufl. Anm. 4 zu § 1433). Für die zu beachtenden rechtlichen Grenzen s. Anm. 5 zu § 1432.

3. „Verweisung auf ein ausländisches Gesetz."

a) „Ausländisches Gesetz" ist „nicht-deutsches" Gesetz.

b) Von dem an zweiter Stelle in Abs. 1 aufgestellten Verbote enthält § 1433 Abs. 2 eine Ausnahme. Sie gestattet eine allgemeine Verweisung auf ausländisches Recht.

α) Hierbei sind zwei Möglichkeiten zu unterscheiden:

αα) Wird der Ehevertrag vor der Eheschließung eingegangen, so ist es nicht erforderlich, daß der Mann zur Zeit des Vertragsabschlusses seinen Wohnsitz im Auslande hat. Für die Wirksamkeit der in dem Ehevertrag enthaltenen allgemeinen Verweisung auf ausländisches Recht ist jedoch notwendig, daß der Mann zur Zeit der tatsächlichen Eingehung der Ehe seinen Wohnsitz im Auslande hat.

ββ) Wird der Ehevertrag nach der Eheschließung eingegangen, so ist erforderlich, daß der Mann zur Zeit des Vertragsabschlusses seinen Wohnsitz im Auslande hat.

β) Von Einfluß ist in beiden Fällen unter α nur der Wohnsitz des Mannes. Ohne Einfluß ist der Wohnsitz der Frau.

γ) Abs. 2 verlangt die Verweisung „auf ein an diesem Wohnsitze geltendes Güterrecht." Gestattet ist deshalb nur die Verweisung auf ein am ausländischen Wohnsitze des Mannes zur Zeit der Eheschließung oder des Vertragsabschlusses (s. die beiden Fälle unter α) geltendes Güterrecht. Nicht gestattet ist dagegen bei Verschiedenheit des ausländischen Wohnsitzes der beiden Ehegatten (und bei Verschiedenheit der an diesen beiden Wohnsitzen geltenden Güterrechte) eine Verweisung auf ein am Wohnsitze der Frau geltendes Güterrecht.

δ) „Wohnsitz": s. §§ 7—11 (hierzu Hölder Bd. I dieses Kommentars). Hat der Mann mehrere Wohnsitze, so findet Abs. 2 Anwendung, wenn auch nur einer dieser Wohnsitze im Auslande liegt. Bei mehrfachen ausländischen Wohnsitzen des Mannes in verschiedenen Rechtsgebieten besteht Wahlrecht der Ehegatten.

ε) „Geltendes Güterrecht": Der Ausdruck umfaßt gesetzliches und gewohnheitsrechtliches Güterrecht. Gestattet ist auch (wie z. B. bei Verweisung auf französisches Recht) eine Bezugnahme auf ein von dem in Frage kommenden Gesetzbuche geordnetes vertragsmäßiges Güterrecht. — Auf dieses ausländische Güterrecht kann in vollem Umfange verwiesen werden. Keinen Hinderungsgrund bildet, daß das ausländische Recht Bestandteile enthält, die mit zwingenden Vorschriften des BGB. (s. o. Anm. 5 zu § 1432) in Widerspruch stehen (vgl. Mot. IV S. 311). — Die Motive a. a. O. bemerken, daß sich § 1433 Abs. 2 „namentlich in solchen Fällen als praktisch erweisen könne, in welchen das ausländische, am Wohnsitze der deutschen Ehegatten geltende Recht vorschreibt, daß das eheliche Güterrecht sich nach den Gesetzen des Staates richtet, welchem der Ehemann angehört".

ζ) Die Ausdrucksweise in § 1433 Abs. 2 macht keinen Unterschied, welche Staatsangehörigkeit der Mann besitzt. Nach dem Wortlaute dieser Vorschrift ist es deshalb gleichgültig, ob der Mann Deutscher oder Ausländer ist. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß § 1433 Abs. 2 eigens im Interesse der im Auslande wohnenden Deutschen geschaffen worden ist (Mot. IV S. 310). Ist der Ehemann zur Zeit der Eheschließung ein Deutscher, so wird das eheliche Güterrecht prinzipiell (EG. Art. 15 Abs. 1) nach den deutschen Gesetzen beurteilt. Hier greift § 1433 Abs. 2 erleichternd ein. — Für die Eheverträge von Ausländern s. u. Anm. 5.

c) Wie in dem o. Anm. 2b behandelten Fall ist (abgesehen von der Ausnahme in

§ 1433 Abs. 2) nur eine allgemeine Verweisung auf ein ausländisches Güterrecht verboten. Zulässig ist dagegen die vertragsmäßige Regelung nach dem materiellen Inhalte eines ausländischen Güterrechts.

4. Rechtsfolgen der Nichtbeobachtung des § 1433. Ein gegen die Vorschrift des § 1433 abgeschlossener Ehevertrag ist im Umfange der güterrechtlichen Vereinbarungen nichtig. Da ein gültiger Ehevertrag fehlt, so tritt der gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung (§ 1363 ff.) ein. Die Gültigkeit weiterer in den Ehevertrag aufgenommener Vereinbarungen (s. Anm. 1 b zu § 1432) richtet sich nach § 139. Gültig sind derartige Vereinbarungen dann, wenn die Ehegatten die betreffende vertragsmäßige Abrede nicht unbedingt und unlösbar an den im Ehevertrage (erfolglos) bestimmten Güterstand geknüpft haben, sondern auch dann getroffen haben würden, wenn sie gewußt hätten, daß an Stelle des vereinbarten der gesetzliche Güterstand der §§ 1363 ff. Platz greifen werde.

5. Eheverträge von Ausländern mit inländischen Wohnsitzen: EG. Art. 15 Abs. 2. Vgl. Anm. 9 zu § 1432.

6. Übergangszeit s. EG. Art. 200 und hierzu (außer den Kommentaren von Planck, Staudinger, Riedner) Habicht 3. Aufl. S. 537 ff.

§. 1434.

Der Ehevertrag muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden.

E. I § 1385 Abs. 1. E. II a § 1333. E. II b § 1419. E. III § 1417. Mot. IV S. 311—314. Prot. IV S. 217—221, V S. 445. D. S. 198. KB. S. 2059.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 176—179, Staudinger zu § 1434. — Oesterr. GB. § 1233. Schweiz. E. 216 (zitiert wird von hier ab nach dem Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements von 1900, im Huberschen Vorentwurf ist die zitierte Bestimmung Art. 219).

Form des Ehevertrags.

1. Begründung. Die Aufstellung einer zwingenden Formvorschrift entspricht dem in Deutschland vor dem BGB. überwiegend geltenden Rechtszustande (s. die Nachweise Mot. IV S. 311). Die gerichtliche oder notarielle Form „rechtfertigt sich im Interesse der öffentlichen Rechtssicherheit und durch die große Wichtigkeit der hier in Betracht kommenden Verträge, welche auf lange Zeit berechnet und nicht nur für das Verhältnis der Ehegatten untereinander, sondern in der Regel auch für das Verhältnis derselben zu Dritten von tiefeingreifender Bedeutung sind" (Mot. a. a. O.).

2. Abschluß vor Gericht oder vor einem Notar. Ob der Ehevertrag wahlweise vor Gericht oder vor einem Notar, oder nur vor Gericht bezw. nur vor einem Notar abzuschließen ist, ist nach der allgemeinen Bestimmung des EG. Art. 141 den Landesgesetzen überlassen. Vgl. Endemann I (8. Aufl.) § 65 Anm. 12.

a) Weit überwiegend belassen es die Landesgesetze bei der reichsgesetzlichen Regel der notariellen oder gerichtlichen Form und gewähren den Beteiligten das Wahlrecht, welcher Form sie sich bedienen wollen: So Preußen (AG. z. Ges. ü. freiw. Gerichtsb. Art. 31), Sachsen (Ges. v. 15. Juni 1900 zur Ausführung einiger mit dem BGB. zusammenhängender Reichsgesetze § 37), Hessen (AG. z. Ges. ü. freiw. Gerichtsb. Art. 1, 2, Notar-Ges. Art. 10), Mecklenburg-Schwerin (AV. z. Ges. ü. freiw. Gerichtsb. §§ 1, 3), Sachsen-Weimar (AG. z. BGB. § 96 verbunden mit AG. z. Ges. ü. freiw. Gerichtsb. Art. 2, 5), Mecklenburg-Strelitz (AV. z. Ges. ü. freiw. Gerichtsb. §§ 1, 3), Oldenburg (AG. z. Ges. ü. freiw. Gerichtsb. § 15 ff.), Braunschweig (AG. z. Ges. ü. freiw. Gerichtsb. § 1), Sachsen-Meiningen (AG. z. Ges. ü. freiw. Gerichtsb. Art. 2, 3), Sachsen-Altenburg (AG. z. Ges. ü. freiw. Gerichtsb. §§ 4, 6), Sachsen-Koburg-

Gotha (AG. z. BGB. Art. 9), Anhalt (AG. z. BGB. Art. 21), Schwarzburg-Sondershausen (AG. z. Ges. ü. freiw. Gerichtsb. § 24), Reuß ä. L. (AG. z. BGB. § 148), Reuß j. L., Lübeck (AG. z. BGB. § 16).

b) Nur gerichtliche Form lassen zu: Schwarzburg-Rudolstadt (Nov. zum AG. z. GVG. vom 23. Oktober 1899), Waldeck (AG. z. Ges. ü. freiw. Gerichtsb. Art. 23), Schaumburg-Lippe (AG. z. Ges. ü. freiw. Gerichtsb. §§ 1, 27), Lippe-Detmold (AG. z. BGB. § 14 Abs. 1).

c) Ausschließlich notarielle Form schreiben vor: Bayern (AG. z. BGB. Art. 167 Nr. I Abs. 2 a. E., AG. z. GVG. Art. 15, Not.Ges. Art. 1), Württemberg (Arg.: AG. z. BGB. Art. 105, vgl. z. B. als Ausnahme a. a. O. Art. 33), Baden (AG. z. Ges. ü. freiw. Gerichtsb. § 34), Bremen (AG. z. BGB. § 6), Hamburg (AG. z. Ges. ü. freiw. Gerichtsb. § 9 ff.), Elsaß-Lothringen (AG. z. Ges. ü. freiw. Gerichtsb. § 44).

3. Gleichzeitige Anwesenheit beider Teile.

a) Gegenüber den Erfordernissen des § 128 stellt § 1434 gesteigerte Anforderungen, indem nicht nur „gerichtliche oder notarielle Beurkundung", sondern eine vertragsmäßige Erklärung bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor Gericht oder vor einem Notar verlangt wird. Vergl. hierzu Planck I zu § 128, Endemann I § 65 Anm. 13, Crome, System des bürgerlichen Rechts I § 87, 3 c.

b) Die gesetzliche Forderung gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile führt zu der Frage, ob der Abschluß eines Ehevertrags auch möglich ist:

α) durch die Willenserklärung eines gesetzlichen Vertreters,

β) durch einen Bevollmächtigten.

Für beide Fälle ist eine bejahende Antwort zu geben. Die Motive erklären Bd. IV S. 313, daß „auf die Abschlüsse von Eheverträgen durch Vertreter, insbesondere gesetzliche Vertreter, vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen des § 1341 Abs. 2 (= BGB. § 1437) und des § 1431 Abs. 2 (= BGB. § 1549) die allgemeinen Grundsätze Anwendung finden". Sie fügen ausdrücklich hinzu, daß durchschlagende Gründe für eine Durchbrechung der allgemeinen Grundsätze durch Entziehung der Vertretungsmacht der gesetzlichen Vertreter hinsichtlich des Abschlusses eines Ehevertrags nicht gegeben seien. Es ließe sich einwenden, daß E. I § 1335 noch nicht die Worte „bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile" enthält, daß vielmehr diese Worte erst seit E. III (§ 1417) erscheinen. Dieser Einwand ist jedoch um deswillen nicht durchschlagend, weil der Ausdruck „bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile", der sich z. B. auch in §§ 925 (Auflassung), 1015 (Begründung eines Erbbaurechts) findet, nichts anderes besagen will, als daß die wechselseitigen Einigungserklärungen der zur Entgegennahme der Erklärung bestimmten Stelle gegenüber gleichzeitig abgegeben werden müssen (vgl. u. a. Endemann [8. Aufl.] I § 80 Anm. 29, Neumann in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 456). Es ist ferner zu beachten, daß das BGB. überall dort, wo es zwingend die persönliche Errichtung fordert und eine Vertretung ausschließen will, dies in besonderer Weise mit bestimmten Worten tut. Es braucht nur an §§ 1307, 1317, 1336, 1337, 1358 Abs. 3, 1516 Abs. 2, 1595, 1598 Abs. 3, 1728, 1731, 1748 Abs. 2, 1750, 1755, 1770, 2064, 2254 ff., 2274 (s. hierzu § 2276), 2282, 2284, 2290 Abs. 2, 2296 erinnert zu werden. Besonders schwerwiegend aber ist für die im Vorstehenden vertretene Ansicht, daß die §§ 1437, 1508, 1549 ausdrücklich die Möglichkeit eines Abschlusses der von diesen Paragraphen behandelten Eheverträge durch einen gesetzlichen Vertreter verneinen. Für diese Sonderbestimmungen gäbe es keine Erklärung, wenn bereits die allgemeine Vorschrift des § 1434 eine Vertretung ausschlösse. Zu den gleichen Ergebnissen gelangen für die Interpretation des § 1434 Planck IV Er-

läuterung zu § 1434, Staudinger a. a. O. 2. Aufl. Anm. 2b, Endemann I a. a. O., IV § 182 Anmerkung 22, Enneccerus-Lehmann I (2. Aufl.) § 85, Matthiaß II § 85 II Anm. 3, Fischer-Henle zu § 1434, Neumann u. a. Auch Schröder, Das eheliche Güterrecht nach dem BGB. hat in der 2. Aufl. (1899) S. 40 Anm. 2 und in der 3. Aufl. (1900) S. 48 Anm. 2 seine in der 1. Aufl. (1890) S. 22 vertretene abweichende Ansicht geändert. Für die mit unseren Ausführungen harmonierende Auffassung der zweiten Kommission s. Prot. IV S. 221, 218 a. E.

c) Zu bα (gesetzlicher Vertreter) vgl. o. Anm. 4b zu § 1304. Zu bβ (Bevollmächtigten) s. § 164 ff. Die Erteilung der Vollmacht bedarf nicht der in § 1434 bestimmten Form (§ 167 Abs. 2).

4. Weitere Formvorschriften, als die in § 1434 vorgeschriebenen, stellt BGB. für den Abschluß eines Ehevertrags nicht auf. Nicht erforderlich ist vor allem eine gerichtliche Bestätigung (s. Anm. 2c zu § 1432; für das Recht vor dem BGB. s. Begründung zum Vorentwurf des Familienrechts S. 618). Sind jedoch mit einem Ehevertrag Vereinbarungen erbrechtlicher Natur verbunden (s. Anm. 1b zu § 1432), so ist für diese erbrechtlichen Vertragsbestimmungen die Beobachtung derjenigen Form erforderlich, deren sie für sich — unabhängig von ihrer Einfügung in den Ehevertrag — bedürfen würden. Eine Besonderheit ist hierbei, daß nach § 2276 Abs. 2 für einen Erbvertrag unter Ehegatten oder Verlobten, der mit einem Ehevertrag in der gleichen Urkunde verbunden wird, die Beobachtung der für den Ehevertrag in § 1434 aufgestellten Formvorschriften hinreichen soll. Praktisch wichtig ist dies insbesondere deshalb, weil für die Gültigkeit eines Erbvertrags die Hinzuziehung von Zeugen gefordert wird (§§ 2276 Abs. 1, 2233), während der Abschluß eines Ehevertrags die Hinzuziehung von Zeugen nicht verlangt. Für die Beurkundung des Ehevertrags s. unten Anm. 6, hierbei insbesondere § 169 FG.

5. Die Formvorschrift des § 1434 ist **unbedingt zwingend.** Nichtbeobachtung des § 1434 begründet Nichtigkeit des Ehevertrags (§ 125). — Einen Ausnahmefall, wie ihn E. I § 1335 Abs. 2 aufstellte (vgl. hierzu Mot. IV S. 312 f.), kennt BGB. nicht. Über die Beseitigung dieser Ausnahme, die bereits in E. II § 1333 weggefallen war, s. Prot. IV S. 220.

6. Beurkundung des Ehevertrags. Der Abschluß eines Ehevertrags vor Gericht oder vor einem Notar setzt gerichtliche oder notarielle Beurkundung voraus. Entscheidend hierfür sind die §§ 167 ff. des FG.

„Gericht" im Sinne des § 1434 sind die Amtsgerichte (FG. § 167 Abs. 1). Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach Landesrecht. Zieht das Landesrecht keine Grenze für die örtliche Zuständigkeit, so ist jedes Amtsgericht im Deutschen Reiche örtlich zuständig. Nach Landesrecht bestimmt sich auch die örtliche Zuständigkeit der Notare. Vgl. aber a. a. O. § 200 Abs. 2. Ist ein Beteiligter (für diesen Begriff s. a. a. O. § 168) nach der Überzeugung des Richters taub, blind, stumm, oder sonst am Sprechen verhindert, so muß der Richter einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen, der Notar einen zweiten Notar oder zwei Zeugen zuziehen (§ 169). In anderen Fällen schreibt das Gesetz die Zuziehung von Zeugen nicht vor (vgl. o. Anm. 4 a. E.). Wird die Vorschrift des § 169 nicht beachtet, so ist die erfolgte Beurkundung keine gerichtliche oder notarielle im Sinne des Gesetzes; infolgedessen ist, da in § 1434 die Forderung der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung eingeschlossen ist, das Rechtsgeschäft als solches nichtig. Unfähigkeitsgründe für die Mitwirkenden s. §§ 170 bis 172, Untauglichkeit (eines Zeugen) § 173, Gegenwart der Mitwirkenden § 174, Protokoll §§ 175—177, Dolmetscher §§ 178—180.

7. Übergangsbestimmung s. Anm. 8 zu § 1432.

§. 1435.

Wird durch Ehevertrag die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen oder geändert, so können einem Dritten gegenüber aus der Ausschließung oder der Aenderung Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urtheil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Ausschließung oder die Aenderung in dem Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war.

Das Gleiche gilt, wenn eine in dem Güterrechtsregister eingetragene Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse durch Ehevertrag aufgehoben oder geändert wird.

E. I §§ 1386, 1387, 1435 Abs. 1. E. II a §§ 1434, 1458 Abs. 1. E. II b § 1420. E. III § 1418. Mot. IV S. 314—320. Prot. IV S. 223—225. KB. S. 2059, 2067.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 179 fg., Planck zu § 1435, Staudinger zu § 1435, Endemann II § 183, Dorst, Welche Bedeutung hat das Güterrechtsregister? (DNotZ. 1, 1901 S. 129 ff.), Winter, Ueber die Eintragung von Vorbehaltsgut in das Güterrechtsregister (ZBlFG. 1 S. 433 ff.), Götz, Ueber die Eintragung von Vorbehaltsgut im Güterrechtsregister (ZBlFG. 1 S. 892 ff.). — Schweiz. E. 219 (Huberscher Vorentwurf 222), Erläuterungen zum Vorentwurf 1. Heft, Bern 1901 S. 173 fg.

Wirksamkeit gegen Dritte.

1. **Begründung.** Das eheliche Güterrecht führt rechtliche Wirkungen nicht nur für das Verhältnis der Ehegatten zu einander, sondern auch gegenüber Dritten herbei. Unabweisbar mußte sich dem Gesetzgeber die Überlegung aufdrängen, in welcher Weise ein Schutz Dritter gegen Benachteiligungen aus der Gestaltung des ehelichen Güterrechts durch die Ehegatten zu erzielen sei. Das bisherige Recht suchte diesen Schutz dadurch zu schaffen, daß es den Abschluß von Eheverträgen während bestehender Ehe verbot und damit den durch die Verlobten geschaffenen Rechtszustand ein für allemal festhielt; oder das bisherige Recht gestattete zwar den Abschluß von Eheverträgen während bestehender Ehe, versagte ihnen aber Wirksamkeit gegen Dritte, bezw. gewährte Wirksamkeit nur dann, wenn der Inhalt der Eheverträge öffentlich bekannt gemacht war (Mot. IV S. 306 fg.). BGB. ist keinem dieser Wege gefolgt (vgl. die Begründung a. a. O. S. 307 ff.). Es hat vielmehr für den Schutz des Dritten einen selbständigen Weg dadurch eingeschlagen, daß es als Richtpunkt den Schutz des guten Glaubens gewählt hat. „Wer im Vertrauen auf die gesetzliche Regel, daß dem Ehemanne an dem Vermögen der Ehefrau die eheliche Nutznießung und Verwaltung zustehe, sich mit dem Ehemanne auf solche Rechtsgeschäfte über Bestandteile dieses Vermögens einläßt, welche unter der Voraussetzung des Bestehens der ehelichen Nutznießung und Verwaltung an jenen Gegenständen für die Ehefrau bindend sein würden, darf in diesem Vertrauen in Ansehung der Wirksamkeit solcher Rechtsgeschäfte nicht getäuscht werden, es sei denn, daß die Ausschließung oder Änderung zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 1435—1437 (= BGB. § 1558 ff.) veröffentlicht war oder dem Dritten bekannt sein mußte (Mot. IV S. 314; für die Worte „bekannt sein mußte" s. u. Anm. 9 b). Der gutgläubige Dritte — so fügen die Motive (IV S. 315) hinzu — müsse sich aber, wie auf den durch die Regel des Gesetzes festgestellten ehelichen Güterstand, auch darauf verlassen können, daß ein im Güterrechtsregister eingetragener vertragsmäßiger Güterstand, solange eine Änderung desselben nicht veröffentlicht sei, noch fortbestehe.

2. Eine Parallele zu § 1435 s. in § 1344 (Schutz des gutgläubigen Dritten gegen

die Folgen der Nichtigkeit einer Ehe). — Nicht zu verkennen ist, daß das Güterrechtsregister eine volle Sicherheit nicht zu geben vermag. Abgesehen von den Grenzen, die § 1435 dem Schutze des Dritten zieht (s. u. Anm. 4), ist der Schutz des Güterrechtsregisters deshalb immerhin ein unvollkommener, weil es unmöglich ist, wegen jedes Rechtsgeschäfts das Register einzusehen. Der Rat Endemanns (B. II § 182 Anm. 13), „darauf zu bestehen, daß stets beide Ehegatten in die Verbindlichkeiten ꝛc. eintreten", hat deshalb praktisch viel für sich.

3. Geltungsgebiet. § 1435 findet Anwendung:

a) gemäß Abs. 1 in allen Fällen, in denen durch Ehevertrag die Verwaltung und Nutznießung des Mannes

α) ausgeschlossen, oder

β) geändert wird.

Zu α: „Ausgeschlossen" wird die Verwaltung und Nutznießung durch Ehevertrag: αα) wenn die Ehegatten an die Stelle des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung einen anderen Güterstand — allgemeine Gütergemeinschaft, Fahrnisgemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft, Gütertrennung — vertragsmäßig setzen; ββ) wenn der Ehevertrag zwar den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung ausschließt, aber nicht erkennen läßt, welcher Güterstand an die Stelle des ausgeschlossenen treten soll (vgl. § 1436 mit § 1431 Abs. 1). γγ) Der Ausschließung der Verwaltung und Nutznießung durch Ehevertrag sind gemäß §§ 1426, 1431 vom Gesetzgeber alle diejenigen Fälle gleichgestellt, in denen die Verwaltung und Nutznießung kraft Gesetzes durch den Güterstand der Gütertrennung ersetzt wird. Hierher gehört § 1364 (Nichteintritt der Verwaltung und Nutznießung von Anfang an), § 1418 (Beendigung der Verwaltung und Nutznießung durch Urteil), § 1419 (durch Konkurs), § 1420 (durch Todeserklärung des Mannes). Hierher gehört ferner der Fall der §§ 1586, 1587 (Beendigung der Verwaltung und Nutznießung durch Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und nachträgliche Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft).

Zu β: „Geändert" wird die Verwaltung und Nutznießung durch Ehevertrag: αα) wenn die Vertragsschließenden den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung als solchen aufrecht erhalten, die hierfür geltenden Bestimmungen aber in Einzelheiten durch andere Bestimmungen ersetzen wollen. Über die Grenzen dieser Abänderungen s. Anm. 6 zu § 1432. ββ) Gleichgestellt sind der Änderung der Verwaltung und Nutznießung durch Ehevertrag alle diejenigen Fälle, in denen es sich um die Feststellung von Vorbehaltsgut — sei es durch Gesetz oder durch Willenserklärung eines Dritten (§§ 1366, 1367, 1369, 1370) — handelt (Beleg: § 1371 verb. mit §§ 1426, 1431). Vgl. u. Anm. 8 c γ.

b) Gemäß Abs. 2 gilt die Vorschrift des § 1435 in allen Fällen, in denen durch Ehevertrag eine in dem Güterrechtsregister eingetragene Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse

α) aufgehoben, oder

β) geändert wird.

Zu α: „Aufgehoben" durch Ehevertrag wird eine in dem Güterrechtsregister eingetragene Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse: αα) wenn an die Stelle des eingetragenen bisherigen Güterstandes ein anderer Güterstand vertragsmäßig gesetzt wird. Gleichgültig ist, welcher Art der eingetragene Güterstand, gleichgültig auch, welcher Art der neue vertragsmäßige Güterstand ist. § 1435 Abs. 2 findet deshalb auch Anwendung, wenn an die Stelle des eingetragenen Güterstandes gütergemeinschaftlicher Art oder an die Stelle der eingetragenen Gütertrennung der Güterstand der Verwaltung und Nutz-

nießung gesetzt wird (vgl. LG. Ostrowo vom 31. Januar 1900, PostJMSchr. 1900 S. 92). ββ) Eine „Aufhebung" im Sinne des § 1435 Abs. 2 liegt ferner dann vor, wenn sich der frühere durch Eintrag im Güterrechtsregister verlautbarte Ehevertrag nur auf eine einzelne, den gesetzlichen oder einen vertragsmäßigen Güterstand treffende Bestimmung bezog, die durch einen neuen Ehevertrag beseitigt wird. γγ) Der Aufhebung durch Ehevertrag im Sinne des Abs. 2 sind nach §§ 1470 Abs. 2, 1545 Abs. 2, 1549 vom Gesetzgeber alle diejenigen Fälle gleichgestellt, in denen die in dem Güterrechtsregister eingetragene allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft oder die Fahrnisgemeinschaft durch Urteil (§§ 1468, 1469, 1542, 1549), bezw. die Errungenschaftsgemeinschaft durch Konkurseröffnung (§ 1543) oder durch Todeserklärung (§ 1544) aufgehoben wird; ferner diejenigen Fälle, in denen die Verwaltung und Nutznießung des Mannes (§ 1425) oder die Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1548) durch Urteil wiederhergestellt wird (§§ 1431 Abs. 2, 1548 Abs. 2).

Zu β: „Geändert" durch Ehevertrag wird eine in dem Güterrechtsregister eingetragene Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse: αα) wenn die Ehegatten den im Güterrechtsregister eingetragenen vertragsmäßigen Güterstand als solchen aufrecht erhalten, die hierfür geltenden gesetzlichen bezw. vereinbarten Bestimmungen aber in Einzelheiten durch andere Bestimmungen ersetzen wollen. Im Einzelnen findet das zu α unter αα und ββ Gesagte entsprechende Anwendung (vgl. auch Anm. 5a zu § 1432). Nicht fällt unter § 1435 Abs. 2 die nachträgliche Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Ehevertrag (vgl. Anm. 2e zu § 1508, abweich. Ansicht Planck Anm. 2b zu § 1435 und Anm. 1 zu § 1508). Von der 2. Kommission wurde in Verbindung mit den Beratungen über § 1508 ausdrücklich betont, das Güterrechtsregister solle nur über die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten während des Bestehens der Ehe Auskunft geben; es sei nicht dazu bestimmt, die Auskunft auch auf die Verhältnisse zu erstrecken, welche nach dem Tode eines der Ehegatten eintreten (Prot. IV S. 286 fg.). ββ) Der Änderung durch Ehevertrag im Sinne des § 1435 Abs. 2 ist gleichgestellt, daß beim Güterstand der im Güterrechtsregister eingetragenen allgemeinen Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft Vorbehaltsgut der Frau durch Gesetz oder durch Willenserklärung eines Dritten geschaffen wird (§§ 1440, 1441, 1526, 1549). Vgl. u. Anm. 8 cγ.

c) Anwendung findet § 1435 ferner auf Grund ausdrücklicher Bestimmung:

α) bei Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt (§ 1357 Abs. 2),

β) bei Einspruch und Widerruf der Einwilligung von Seiten des Mannes gegenüber dem selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau (§§ 1405 Abs. 3, 1452, 1519 Abs. 2, 1549).

Für alle Einzelheiten vgl. die Erläuterungen zu den eben zitierten Paragraphen.

Beispiele: Zu α: Der Mann hat die Schlüsselgewalt seiner Ehefrau ausgeschlossen (s. Anm. 6 zu § 1357). Die Ausschließung ist nicht im Güterrechtsregister verlautbart. Die Frau schafft Wintervorräte an (s. Anm. 4b a. a. O.). Das abgeschlossene Rechtsgeschäft verpflichtet den Mann. — Zu β: Die Frau betreibt mit Einwilligung ihres Mannes selbständig ein Erwerbsgeschäft. Der Mann nimmt die erteilte Einwilligung zurück, ohne daß diese Rücknahme eingetragen wird (s. Anm. 7 zu § 1405). Die Frau trifft weiterhin Verfügungen, die in den Rahmen des von ihr bisher betriebenen Erwerbsgeschäfts fallen. Die getroffenen Verfügungen sind — ungeachtet des entgegenstehenden ehelichen Güterrechts — rechtswirksam.

4. Inhalt des Schutzes.

a) Nach § 1435 können einem Dritten, der mit einem Ehegatten ein Rechtsgeschäft

abgeschlossen oder sich mit einem Ehegatten in einen Rechtsstreit eingelassen hat, Einwendungen aus der Ausschließung oder Änderung des gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung oder aus der Aufhebung oder Änderung der im Güterrechtsregister eingetragenen Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse nur bei Vorhandensein der in Abs. 1 aufgeführten Voraussetzungen entgegengehalten werden. Liegen diese in Abs. 1 aufgeführten besonderen Voraussetzungen (s. u. Anm. 8 ff.) nicht vor, so wird das zwischen dem Dritten und einem Ehegatten abgeschlossene Rechtsgeschäft oder das zwischen ihnen ergangene Urteil hinsichtlich seiner Wirksamkeit (nicht weitergehend, s. Punkt c dieser Anm.) so beurteilt, als ob die Ausschließung oder Änderung des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung, oder die Aufhebung oder Änderung der eingetragenen Regelung zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts bezw. zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit des Rechtsstreits nicht erfolgt wäre. Der praktisch wichtige Kernpunkt ist hierbei, daß die Rechtslage so beurteilt wird, als ob der verfügende Ehegatte andauernd mit der Verfügungsmacht ausgestattet sei, die derjenige Güterstand ihm beilegt, dessen Bestehen bezw. Fortbestehen der gutgläubige Dritte annehmen durfte.

Beispiele: α) Die Ehegatten haben ohne Ehevertrag geheiratet. Es gilt demnach der gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung. Nachträglich vereinbaren sie Gütertrennung. Der abgeschlossene Ehevertrag wird nicht im Güterrechtsregister eingetragen:

αα) Der Ehemann nimmt eine Aufrechnung im Sinne des § 1376 Ziff. 2 vor, die im Falle der Geltung des gesetzlichen Güterstandes das eingebrachte Gut treffen würde. Die Aufrechnung besteht zu Recht.

ββ) Der Ehemann veräußert Früchte des Frauenvermögens, die ihm im Falle des gesetzlichen Güterrechts als Früchte des eingebrachten Gutes zustehen würden. Die Veräußerung besitzt Wirksamkeit.

γγ) Der Ehemann schließt über ein der Frau gehöriges Grundstück, das im Falle des gesetzlichen Güterstandes eingebrachtes Gut sein würde, einen Miet- oder Pachtvertrag ab. Der Miet- oder Pachtvertrag besteht zu Recht, da die Geltung des gesetzlichen Güterrechts zur Zeit des Abschlusses des Rechtsgeschäfts angenommen wird und eine selbständige Vermietung oder Verpachtung eingebrachten Gutes durch den Mann im Bereiche des ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts liegt. Ist das Grundstück übergeben, so verpflichtet der abgeschlossene Vertrag trotz Eintritts der Gütertrennung — (Der gesetzliche Güterstand gilt nur im Zeitpunkte des Abschlusses des Mietvertrags als noch bestehend!) — auch die Frau; letztere hat dem Dritten gegenüber nur das Recht der Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist (§§ 1423, 1056). Ist das Grundstück noch nicht übergeben, oder hat der Ehemann ein anderes (im Falle der Geltung des gesetzlichen Güterstandes zum eingebrachten Gute gehörendes) Vermögensobjekt der Frau (z. B. einen Luxuswagen) vermietet, so erzeugt der Vertrag für die Frau dem Dritten gegenüber keine Verpflichtung (§ 1375). Verpflichtet ist in diesem Falle nur der Mann, dem gegenüber ein Schadensersatzanspruch des Dritten bestehen würde. Vgl. Planck a. a. O. Anm. 3a.

β) Die Ehegatten haben Gütertrennung vereinbart. Der Ehevertrag ist im Güterrechtsregister verlautbart. Nachträglich bestimmen die Ehegatten mittelst Ehevertrags allgemeine Gütergemeinschaft, ohne daß jedoch diese Änderung im Güterrechtsregister verzeichnet wird.

αα) Die Ehefrau verfügt ohne Zustimmung des Mannes über Vermögensstücke, die im

Falle der Gütertrennung ihrer freien Verfügung unterstehen würden. Dem Dritten gegenüber kann keine Einwendung daraus hergeleitet werden, daß diese Vermögensstücke zum Gesamtgut der neu vereinbarten allgemeinen Gütergemeinschaft gehörten und deshalb nicht der freien Disposition der Frau unterlagen.

ββ) Die Ehefrau ist eine obligatorische Verpflichtung eingegangen. Sie hat über ein von ihr in die Ehe eingebrachtes Grundstück ohne Zustimmung des Mannes einen Pachtvertrag abgeschlossen. Der Ehemann muß diesen Vertrag anerkennen, obgleich bei allgemeiner Gütergemeinschaft der von der Frau ohne Zustimmung des Mannes eingegangene Pachtvertrag für das Gesamtgut, dessen Teil das Grundstück geworden ist, keine Wirkung besitzen würde. Im Falle eines von der Frau abgeschlossenen Kaufvertrags, für den bei Gütertrennung dem Dritten ein Zugriff auf das gesamte Vermögen der Frau zustehen würde, muß der Mann die Befriedigung des Dritten aus dem Gesamtgute dulden.

γ) Die Grundsätze unter β finden entsprechende Anwendung, wenn die eingetragene Gütertrennung nachträglich ohne Verlautbarung im Güterrechtsregister in den gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung abgeändert wird.

δ) Die Ehegatten haben allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart und Eintrag im Güterrechtsregister erwirkt. Sie ändern nachträglich ihren Güterstand in den gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung ab. Eine Verlautbarung dieser Änderung erfolgt nicht.

αα) Der Ehemann verfügt über Vermögen der Frau, das im Falle allgemeiner Gütergemeinschaft zum Gesamtgute gehören würde. Die Verfügung bleibt gültig.

ββ) Der Ehemann geht eine Verbindlichkeit ein, die im Falle allgemeiner Gütergemeinschaft Gesamtgutsverbindlichkeit sein würde. Die Verbindlichkeit wirkt trotz Vereinbarung des gesetzlichen Güterstandes als Gesamtgutsverbindlichkeit. Schwierigkeiten kann nur die Frage der Haftung bereiten. Hat in Zusammenhang mit der nachträglich getroffenen Vereinbarung des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung noch keine Auseinandersetzung stattgefunden, so haftet das bisherige Gesamtgut. Der Mann haftet außerdem persönlich; keine persönliche Haftung besteht für die Frau (vgl. die Erläuterungen zu § 1459). Verwickelter erscheint die Rechtslage dann, wenn der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft bereits eine Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten gefolgt ist. Es wäre unrichtig, wollte man die erfolgte Auseinandersetzung dem Dritten gegenüber überhaupt als nicht erfolgt betrachten; man würde damit die Grenzen des Schutzes des § 1435 überschreiten. Die Auseinandersetzung besteht. Die Folge ist: Der Ehemann haftet persönlich; die Frau haftet gemäß § 1480 persönlich mit denjenigen Gegenständen, die ihr bei der Auseinandersetzung zugeteilt worden sind. Hierbei taucht allerdings die Frage auf, ob nicht der Anwendung des § 1480 entgegensteht, daß die in Betracht kommende Verbindlichkeit erst zu einer Zeit entstanden ist, in der ihre Berichtigung als „Gesamtgutsverbindlichkeit vor der Teilung des Gesamtgutes" gar nicht mehr möglich war. Mit vollem Rechte ist m. E. diese Frage bereits anderweit verneint worden (Planck a. a. O. Anm. 3c). Die Verbindlichkeit ist in einem Falle, wie dem vorliegenden, als eine vor der Auseinandersetzung entstandene Gesamtgutsverbindlichkeit zu behandeln.

γγ) Mit ββ übereinstimmend ist zu entscheiden, wenn eine Verbindlichkeit, die den Charakter einer Gesamtgutsverbindlichkeit besitzt, von der Frau eingegangen worden ist. Eine persönliche Haftung besteht nur für den Mann; für die Frau besteht eine solche

persönliche Haftung für Gesamtgutsverbindlichkeiten nur in den Fällen der §§ 1450 (bei Abschluß eines Rechtsgeschäfts im eigenen Namen) und 1480.

ε) Entsprechende Anwendung haben die Grundsätze unter δ zu finden, wenn die eingetragene allgemeine Gütergemeinschaft nachträglich (ohne Verlautbarung) durch den Güterstand der Gütertrennung ersetzt worden ist.

ζ) Im Güterrechtsregister ist allgemeine Gütergemeinschaft (oder Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft) eingetragen. Die Frau erwirbt, ohne daß eine Verlautbarung im Güterrechtsregister erfolgt, Vorbehaltsgut (s. o. Anm. 3aα). Der Mann verfügt über Gegenstände dieses Vorbehaltsgutes. Die Verfügung ist rechtswirksam.

b) Die Fassung des § 1435 ist im Vergleich zu E. I §§ 1336, 1337 hinsichtlich der Wirksamkeit des zwischen den Ehegatten abgeschlossenen, nicht verlautbarten Ehevertrags eine engere. E. I §§ 1336, 1337 sprachen aus, der Ehevertrag sei unter den auch vom BGB. § 1435 aufgestellten Voraussetzungen „zu Gunsten des Dritten als unwirksam anzusehen". An die Stelle dieser Worte setzte E. IIa § 1334 die jetzige Fassung. Betrachtet man die Ausführungen Mot. IV S. 317, so ist anzunehmen, daß E. I nicht beabsichtigte, die vertragsmäßige Neugestaltung des Güterstandes zwischen den Ehegatten ohne weiteres als nicht vorhanden zu betrachten, obgleich der Wortlaut der §§ 1336, 1337 E. I zu dieser Auslegung führen konnte. Die gegenwärtige Fassung beseitigt hinsichtlich dieses Punktes jeden Zweifel. Es handelt sich nicht um die Unwirksamkeit des von den Ehegatten geschlossenen Ehevertrags als solchen, sondern nur um den Schutz des gutgläubigen Dritten gegen die benachteiligenden Wirkungen der durch die Ehegatten getroffenen Vereinbarungen. Dem Dritten ist deshalb auch nicht das Recht entzogen, sich seinerseits zu Gunsten des mit einem Ehegatten abgeschlossenen Rechtsgeschäfts auf die Wirksamkeit des nachträglich vereinbarten, nicht verlautbarten Ehevertrags zu berufen und aus ihm für das in Frage kommende Rechtsgeschäft günstige Rechtsfolgerungen zu ziehen. Gegen Treu und Glauben würde es verstoßen, wenn einem derartigen Vorgehen des Dritten von Seiten der Ehegatten die Einwendung entgegengesetzt werden könnte, der nachträglich vereinbarte Ehevertrag sei nicht im Güterrechtsregister eingetragen und könne deshalb von dem Dritten zur Begründung seiner Ansprüche nicht verwertet werden.

c) Wie bei § 1344 wird der gutgläubige Dritte durch § 1435 nur hinsichtlich der Wirksamkeit des von ihm mit einem Ehegatten abgeschlossenen Rechtsgeschäfts oder des gegen einen Ehegatten erlangten Urteils (vgl. u. Anm. 5) geschützt. Den Inhalt des Schutzes des § 1435 bildet für den Dritten nicht die Gewährleistung der Befriedigung seines auf Grund der früheren Rechtsverhältnisse, deren Änderung im Güterrechtsregister nicht verlautbart worden ist, begründeten Anspruchs. Der Dritte hat deshalb prinzipiell kein Befriedigungsrecht gegenüber dem Vermögen des anderen Ehegatten, das dem Zugriffe der Gläubiger offen gestanden hätte, sofern der von dem gutgläubigen Dritten angenommene Güterstand bestanden hätte. Beispielsweise kann der Dritte im Falle Anm. 4aα von der Frau nicht die Auslieferung der Früchte fordern, die bei fortdauernder Geltung des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung Eigentum des Mannes geworden wären. Ebensowenig besteht eine über das Maß von aδ hinausgehende Haftung in Hinblick auf das bisherige Gesamtgut. Es werden auch nicht Gegenstände, die nachträglich bei fortdauernder Gütergemeinschaft in das Gesamtgut gefallen wären, entgegen der vertragsmäßigen (nicht verlautbarten) Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft als Gesamtgut behandelt. Die Gläubiger des Mannes können sich ferner im Falle aζ nicht darauf berufen, daß die fraglichen Stücke des Vorbehaltsgutes Gesamtgut geworden und deshalb ihrem Zugriffe unterworfen seien (Gleichgültig ist es hierbei, ob die Begründung der For-

berung der Gläubiger vor oder nach den Erwerb der a ζ genannten Stücke fällt). Die Frau dürfte auch, sofern sich der Erwerb von Vorbehaltsgut für sie auf Grund eines Ehevertrags vollzogen hat, nicht unter analoger Anwendung des § 1480 persönlich in Anspruch genommen werden. Die Gläubiger werden gegen benachteiligende Zuwendungen dieser Art hinreichend durch das ihnen auf Grund der KO. §§ 29—42 oder des RGes. v. 21. Juli 1879 zustehende Anfechtungsrecht geschützt (Übereinstimmend Planck a.a.O. Anm. 3d).

d) Die Wirksamkeit einer früheren Eintragung wird durch eine spätere, den früheren Eintrag inhaltlich beseitigende Eintragung aufgehoben.

e) Weil § 1435 Abs. 2 Eintragung in das Güterrechtsregister verlangt, ist der Dritte gegen die nachteiligen Wirkungen der Änderung einer nicht eingetragenen güterrechtlichen Regelung, auf deren Bestand er sich verlassen hat, nicht geschützt. Für die Frage eines etwaigen Schadensersatzanspruchs des Dritten s. Mot. IV S. 316, auch Staudinger 2. Aufl. Anm. 3c zu § 1435.

5. Umfang des Schutzes. Der Schutz des § 1435 bezieht sich:

a) auf Rechtsgeschäfte zwischen dem Dritten und einem Ehegatten (gleichgültig, ob Mann oder Frau), — nicht auf Rechtsgeschäfte des Dritten mit einer beliebigen anderen Person, selbst wenn diese Rechtsgeschäfte unter Hinweis und im Vertrauen auf den Güterstand eines bestimmten Ehepaars eingegangen worden sind. Vgl. Mot. IV S. 317 und o. Anm. 3a zu § 1344.

α) Der Ausdruck „Rechtsgeschäft" besitzt die vom BGB. anderweit verwendete allgemeine Bedeutung; er umfaßt alle auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolgs gerichteten und von der Rechtsordnung sanktionierten Privatwillenserklärungen (vgl. Planck I Vorbemerk. zu § 104 ff., Hölder Kommentar S. 234 ff., Endemann I § 60, Cosack I § 51, Crome I § 74).

β) Das Rechtsgeschäft kann einseitiger (z.B. Kündigung, Mahnung) oder zweiseitiger Natur sein (vgl. o. Anm. 3aβ zu § 1344). Für die in E. I enthaltene ausführlichere Fassung s. E. I § 1336 Zeile 4—7; die hiervon abweichende kürzere Formulierung des gegenwärtigen § 1435 war lediglich durch redaktionelle Erwägungen bestimmt (Prot. IV S. 223 ff., Staudinger zu § 1435 1. Aufl. Anm. 7).

γ) Geschützt wird der Dritte nur soweit, als das Rechtsgeschäft dem an dem Rechtsgeschäft beteiligten Ehegatten gegenüber wirksam sein würde, wenn der von dem Dritten in Hinblick auf den Eintrag im Güterrechtsregister oder in Hinblick auf die gesetzliche Regel angenommene Güterstand wirklich bestanden hätte.

δ) Nicht geschützt wird der Dritte gegen die rechtlichen Folgen des Rechtsgeschäfts, das er mit einem Ehegatten abgeschlossen hat, soweit dieses Rechtsgeschäft nach dem tatsächlich in Frage kommenden Güterstande rechtliche Folgen besitzt. Er muß deshalb auch alle Einwendungen dulden, die sich aus dem tatsächlich zur Anwendung kommenden Güterstande ergeben. Handelt es sich z.B. um die Wirksamkeit eines im Vertrauen auf den geltenden gesetzlichen Güterstand geschlossenen Rechtsgeschäftes dem anderen Ehegatten gegenüber, so ist das Rechtsgeschäft dem anderen Ehegatten gegenüber unwirksam, wenn es diese Unwirksamkeit für den anderen Ehegatten sowohl nach dem gesetzlichen, als auch (mit Rücksicht auf Anm. 4b a.E.) nach dem nachträglich vereinbarten Güterrechte besitzt.

b) Der Schutz des § 1435 bezieht sich ferner auf ein zwischen dem Dritten und einem Ehegatten unmittelbar ergangenes rechtskräftiges Urteil. Das in a γ und δ Ausgeführte findet entsprechende Anwendung. Für die praktische Bedeutung dieser Vor-

schrift f. Mot. IV S. 320; vgl. auch Anm. 3b zu § 1344. Für den Rechtsstreit ist es gleichgültig, ob der Dritte Kläger, Beklagter oder Intervenient ist.

c) Für die Frage, ob § 1435 auch Anwendung zu finden hat, wenn der Dritte sich im Glauben befand, mit einer unverheirateten Person ein Rechtsgeschäft abzuschließen vgl. Mantey, Recht 1902 S. 31 und unten Anm. 5by zu § 1443. Vgl. hierzu § 1404.

6. Der **maßgebende Zeitpunkt** dafür, ob eine Einwendung gemäß § 1435 geltend gemacht werden kann, oder nicht, ist:

a) für Rechtsgeschäfte „die Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts" (Wann ein Rechtsgeschäft als „vorgenommen" gilt, entscheidet sich nach allgemeinen Grundsätzen, s. z. B. §§ 130, 151 ff.),

b) für Urteile „die Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit" (vgl. CPO. §§ 263, 281, 499, 500, 510 Abs. 2, 693, 696, 207).

Nur dann, wenn in dem unter a bezw. b angegebenen Zeitpunkte der Eintrag im Güterrechtsregister bereits erfolgt, oder die Änderung dem Dritten bekannt ist, ist eine solche Einwendung zulässig. — Für den Standpunkt der 1. Kommission s. E. I §§ 1336, 1337, für die Entstehung der jetzigen Fassung Prot. IV S. 225 (vgl. BGB. §§ 407 Abs. 2, 1344).

7. **Rechtswirksamkeit der Unterlagen des Eintrags.** Der Schutz des Güterrechtsregisters beschränkt sich darauf, gegenüber dem gutgläubigen Dritten Einwendungen auszuschließen, die einem Güterstande entnommen werden, der mit dem gesetzlichen Güterstande bezw. mit dem Inhalte des Güterrechtsregisters in Widerspruch steht. Das Güterrechtsregister genießt jedoch nicht den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§§ 892, 893); der Inhalt des Güterrechtsregisters gilt nicht zu Gunsten desjenigen, der mit einem Ehegatten in Rechtsverkehr getreten ist, ohne weiteres als richtig. Vielmehr kommt den Eintragungen im Güterrechtsregister nur die Bedeutung der Eintragungen im Handelsregister (HGB. § 15) und Vereinsregister (BGB. § 68) zu. Der Dritte ist demnach durch einen solchen Eintrag nur bei Rechtswirksamkeit der Unterlagen geschützt, auf denen der Eintrag im Güterrechtsregister ruht. Ob diese Rechtswirksamkeit besteht, hat der Dritte auf eigene Gefahr festzustellen. Konsequenzen dieser Rechtslage sind:

a) Ist der Ehevertrag, auf Grund dessen die Eintragung erfolgt ist, nichtig (beispielsweise wegen Formmangels, s. § 1434), so ist der Eintrag bedeutungslos. Die bei Eingehung der Ehe z. B. vereinbarte allgemeine Gütergemeinschaft bleibt deshalb außer Betracht; die Verhältnisse sind entsprechend dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung zu beurteilen.

b) Geht die Eintragung auf ein Urteil zurück (vgl. §§ 1418, 1426, 1431, — §§ 1468, 1469, 1470, — §§ 1542, 1545, — § 1549), das im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens außer Kraft gesetzt wird, so gilt das zu a Gesagte.

c) Weil die Rechtswirksamkeit des Güterstandes vom Bestehen der Ehe abhängt, so kommt dem Eintrag fernerhin keine Wirkung zu: α) im Falle der Ehescheidung, β) im Falle der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (s. § 1586 Abs. 1 Satz 1). Bei Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft tritt Gütertrennung ein (§ 1587). Um Wirksamkeit gegen Dritte zu erlangen, bedarf die Gütertrennung der Eintragung (§ 1431). Da nach § 1587 „die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen wegfallen", so erlangt auch der zur Zeit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft wirksame Registereintrag seine frühere Wirksamkeit wieder. Voraussetzung ist hierbei Wohnsitz des Mannes im Bezirke desjenigen Gerichts, dessen Güterrechtsregister den in Frage kommenden älteren Registereintrag zeigt (vgl. § 1559).

8. **Eintragung in das Güterrechtsregister.**

a) Zuständigkeit. Eine Eintragung ist nur dann wirksam, wenn sie im Güterrechtsregister desjenigen Amtsgerichts erfolgt, in dessen Bezirk der Mann seinen Wohnsitz hat (§ 1558). Im Falle der Verlegung des Wohnsitzes des Mannes in einen anderen Amtsgerichtsbezirk verliert die Eintragung ihre Wirksamkeit; es bedarf einer Übertragung (Wiederholung) dieses Eintrags im Güterrechtsregister des Amtsgerichts des neuen Wohnsitzes (§ 1559 Satz 1). Die frühere Eintragung gilt bei Rückverlegung des Wohnsitzes des Mannes in den früheren Amtsgerichtsbezirk als von neuem erfolgt (§ 1559 Satz 2). Für den Sonderfall, daß ein Ehegatte Kaufmann ist s. EG. z. HGB. Art. 4, für ausländische Gewerbefrauen Gew.O. § 11a (s. EG. 2 BGB. Art. 36 I). Zu Art. 63 des Preuß.AG. (Verlegung des Wohnsitzes des Mannes bei Vorhandensein eines übergeleiteten Güterstandes) vgl. Kammerger. vom 21. April 1902 (Johow, KGJ. Bd. 24 A S. 78).

b) Antragstellung. Eine Eintragung soll nur auf Antrag erfolgen (§ 1560). Für die Antragsberechtigten vgl. § 1561.

c) Inhalt: α) Für die äußere Einrichtung des Güterrechtsregisters, die für den Inhalt der Eintragungen nicht ohne Einfluß ist, vgl. die durch Beschluß des Bundesrats vom 3. November 1898 getroffenen „Bestimmungen über das Vereins- und das Güterrechtsregister" (RGBl. 26. Jahrg. S. 438 ff.) und hierzu unten Vorbemerkung zu §§ 1558—1563.

β) Handelt es sich um die Ausschließung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes (s. Anm. 3a α) oder um die Aufhebung einer in dem Güterrechtsregister eingetragenen Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse (Anm. 3b α), so ist die auf die Ausschließung bezw. Aufhebung gerichtete Vereinbarung der Ehegatten unter Angabe des Datums des Vertrags einzutragen. Das Gleiche gilt, wenn es sich um eine vertragsmäßige bloße Abänderung der ebengenannten Güterstände handelt (vgl. die Fälle Anm. 3 a β und 3b β.) Ist der Grund der Aufhebung oder Ausschließung ein gesetzlicher Grund oder ein Urteil, so bedarf es im Eintrag unter genauer Datierung einer Angabe der kraft Gesetzes wirkenden Tatsache oder des Hinweises auf das entscheidende Urteil [(vgl. z. B. den Eintrag unter Ziff. 1 in dem vom Bundesrat veröffentlichten Muster eines Güterrechtsregisters (Anm. 8c α)].

γ) Wie die Ausführungen o. Anm. 3 a und b ergeben, bedarf der Eintragung die Schaffung von Vorbehaltsgut, sei es daß diese Schaffung durch Gesetz, Vereinbarung der Ehegatten oder durch Willenserklärung eines Dritten erfolgt (vgl. Winter im CBlFG. 1 S. 435): αα) Es bedarf zunächst in allen diesen Fällen der Eintragung der Unterlagen [z. B. des Vertrags der Ehegatten, der letztwilligen Verfügung eines Dritten, oder der Vorbehaltsgut kraft Gesetzes (§ 1367) schaffenden Tatsache des Betriebs eines Erwerbsgeschäftes durch die Frau]. ββ) Ferner bedarf es der Feststellung derjenigen Gegenstände, die Vorbehaltsgut sein sollen (vgl. hierzu die Ausführungen o. § 1368 Anm. 2c).

1) Oft genug wird bei einzelnen wertvollen Gegenständen, denen vertragsmäßig der Charakter als Vorbehaltsgut beigelegt wird, bereits die Eintragung des Vertrags die erforderliche nähere Feststellung hinreichend klar enthalten. Wo es sich um eine größere Zahl von Gegenständen handelt, wird die praktische Durchführung der erforderlichen näheren Umgrenzung durch § 13 der Bestimmungen des Bundesrats (s. Anm. 8c α) erleichtert [„Bei der Eintragung von Vorbehaltsgut kann zur näheren Bezeichnung der einzelnen dazu gehörenden Gegenstände auf ein bei den Registerakten befindliches Verzeichnis Bezug genommen werden"].

2) Es lassen sich aber auch Fälle denken, in denen weder eine Aufzählung im Eintrag, noch ein Hinweis auf ein Verzeichnis erfolgt, in denen aber trotzdem die Eigenschaft als Vorbehaltsgut gesichert erscheint. Beispielsweise hebt Planck (Anm. 5 zu

§ 1435) mit Recht hervor, daß es im Falle der vertragsmäßigen Erklärung eines Grundstücks mit Inventar oder eines Erwerbsgeschäfts zu Vorbehaltsgut nicht der Aufzählung der einzelnen Inventarstücke oder der zum Warenlager des Erwerbsgeschäfts gehörigen Einzelobjekte bedarf. Hier genügt die Eintragung des Grundstückes, das für Vorbehaltsgut erklärt ist, sowie die nähere Bezeichnung des Erwerbsgeschäfts als solchen, um allen dazu gehörenden Inventarstücken bezw. Warenvorräten die Eigenschaft als Vorbehaltsgut Dritten gegenüber zu sichern. Der gleiche Eintrag genügt zur Sicherung der Vorbehaltsgutqualität des von der Frau erzielten Erwerbs (§ 1367), sobald es sich um den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts handelt. Handelt es sich um einen durch „Arbeit" erzielten Erwerb (vgl. zur Bestimmung des Begriffs „Arbeit" im Gegensatz zu „Erwerbsgeschäft" Anm. 2 zu § 1367), so läßt sich die Einzeleintragung des Erworbenen nicht umgehen.

3) Sind durch Zuwendung unter Lebenden oder durch letztwillige Verfügung eines Dritten Gegenstände zu Vorbehaltsgut bestimmt (§ 1369), so bedürfen sie der Regel nach einer detaillierten Eintragung. Handelt es sich nicht um Zuwendung eines oder mehrerer einzelner Gegenstände, sondern wird durch die Willenserklärung des Dritten ein Vermögenskomplex, wie z. B. der gesamte Nachlaß, zum Vorbehaltsgut bestimmt, so wird die Eintragung der Erbschaft als solcher für genügend gelten dürfen.

4) Für die Eintragung der Fälle des § 1370 ist m. E. eine übereinstimmende Antwort nicht zu geben. Es würde praktisch völlig undurchführbar sein, wollte man für das, „was die Frau auf Grund eines zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes" erwirbt, die Qualität als Vorbehaltsgut nur dann gelten lassen, wenn Eintragung erfolgt ist. Diese Undurchführbarkeit würde sich besonders für die Fälle des Fruchterwerbs (s. o. Anm. 2a zu § 1370) zeigen. Hier dürfte vielmehr der Eintrag des zum Vorbehaltsgute der Frau gehörenden Rechts genügen, um allem dem, was auf Grund dieses Rechts erworben wird, die Eigenschaft als Vorbehaltsgut zunächst zu gewährleisten (so auch Winter a. a. O. S. 437). Es wird aber bei der Beantwortung der Frage, inwieweit in den Fällen des § 1370 zur Wahrung der Qualität als Vorbehaltsgut eine Eintragung im Güterrechtsregister erforderlich ist, nicht nur darauf ankommen, ob ein Zusammenhang zwischen dem ursprünglich eingetragenen und dem neuen Vorbehaltsgute beim Erwerb erkennbar ist. Vielmehr wird der Nachdruck ganz besonders darauf zu legen sein, ob dieser Zusammenhang auch andauernd erkennbar bleibt (so mit Recht Götz, CBlFG. 1 S. 894 f. gegen Planck und Winter). Handelt es sich deshalb um Einnahmen des Vorbehaltsgutes, die nicht zur Bestreitung der Kosten des Haushaltes alsbaldige Verwendung finden, sondern das vorhandene Vorbehaltsgut vermehren sollen, so wird eine Eintragung grundsätzlich als erforderlich zu gelten haben. Als entbehrlich darf sie gelten, wenn der Zusammenhang mit dem bisherigen Vorbehaltsgute anderweit unzweifelhaft erkennbar ist, z. B. wenn das eingegangene Geld gesondert bewahrt oder auf ein Sparkassenbuch, das für die Zwecke des Vorbehaltsgutes bestimmt und im Güterrechtsregister eingetragen ist, eingezahlt wird. Angewendet auf den zweiten Surrogationsfall des § 1370 („Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes", s. o. Anm. 2b zu § 1370), so wird bei allen beweglichen Sachen, die als Ersatz für abhanden gekommene Stücke des Vorbehaltsgutes angeschafft werden, ein nochmaliger Eintrag nicht notwendig sein, weil sich der Zusammenhang durch das Fehlen des eingetragenen Gegenstandes auf der einen und durch das Vorhandensein eines neuen gleichartigen Gegenstandes auf der anderen Seite dauernd erkennbar ergeben wird. Dagegen wird die Notwendigkeit des Eintrags einer Geldsumme, die z. B. für die Entziehung eines Stückes des Vorbehaltsgutes gezahlt wird, entsprechend den oben angestellten Erwägungen zu

beurteilen sein. Geboten ist die Eintragung im Güterrechtsregister in allen Fällen, in denen es sich um den Erwerb von unbeweglichem Gute, das die Eigenschaft von Vorbehaltsgut besitzen soll, handelt. Im dritten Surrogationsfalle des § 1370 („Erwerb durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht") wird man mit dem Mittel eines „objektiv erkennbaren Zusammenhanges" schwerlich operieren können (vgl. auch Planck und Winter a. a. O.). Hier müßte deshalb Eintragung des Erworbenen erfolgen.

Nicht zu verkennen ist, daß sich einer vollen praktischen Durchführung dieser Grundsätze des § 1435 gerade in Hinblick auf das Vorbehaltsgut recht erhebliche Schwierigkeiten in den Weg stellen werden. Zum Glück werden aber die Bedenken, die aus diesen Schwierigkeiten entstehen müßten, durch anderweite Vorschriften des BGB. wenigstens für eine Reihe besonders häufiger Fälle abgeschwächt (vgl. z. B. § 1362 Abs. 2 und o. γ [1], § 1382 und Winter a. a. O. S. 437 fg.).

δ) Für die Eintragung der Fälle der §§ 1357 Abs. 2 und 1405 Abs. 3 (s. Anm. 3c) vgl. das vom Bundesrat aufgestellte Muster (s. Anm. 8c α) unter Ziff. 2 und 4.

9. Wegfall des Schutzes des § 1435 für den Dritten. Aufgabe des § 1435 ist der Schutz Dritter gegen die benachteiligenden Wirkungen der freien Gestaltungsmöglichkeit der güterrechtlichen Verhältnisse (s. o. Anm. 1). Dieser Schutz fällt weg:

a) wenn die in Anm. 3 behandelte Ausschließung, Aufhebung, Änderung ꝛc. in das Güterrechtsregister eingetragen ist;

b) wenn (trotz mangelnden Eintrags im Güterrechtsregister) dem Dritten bekannt ist, daß die Ehegatten einen Ehevertrag abgeschlossen haben oder daß eine andere der in Anm. 3 genannten Tatsachen eingetreten ist (Cohn, Sprüche III S. 207: „Kenntnis steht dem Eintrag gleich"). Wie im Falle des § 1344 ist eine positive Kenntnis auf Seiten des Dritten erforderlich (s. Anm. 2b zu § 1344); nicht hinreichend ist ein Kennenmüssen. Die Kenntnis muß diejenigen Momente umfassen, die auf die Wirksamkeit des von dem Dritten mit einem der Ehegatten abgeschlossenen Rechtsgeschäfts oder des zwischen ihnen ergangenen Urteils von Einfluß sind. Für den Zeitpunkt der Kenntnis s. o. Anm. 6.

Faßt man die Sachlage nicht von der Seite des Dritten, sondern von der des Ehegatten, so hätte der Ausdruck (entsprechend der Fassung des § 1435) zu lauten: Die Einwendungen des § 1435 können einem Dritten nur dann entgegengesetzt werden, wenn Eintrag erfolgt (a) oder die Verhältnisse dem Dritten bekannt waren (b).

10. Beweislast. Wer sich darauf beruft, daß ein Eintrag erfolgt sei, oder wer auf Seiten des andern Teils Kenntnis der Ausschließung, Aufhebung, Änderung ꝛc. behauptet, muß den Beweis hierfür erbringen. Vgl. Anm. 5 zu § 1344, Mot. IV S. 317.

11. Stellung des § 1435 zu den allgemeinen Grundsätzen über den gutgläubigen dinglichen Erwerb. Diese allgemeinen Grundsätze erleiden durch § 1435 keine prinzipielle Änderung. Vgl. Mot. IV S. 318 fg.

a) Für Mobilien würden demgemäß trotz § 1435 die §§ 932 ff. gelten. Trotz Wirksamkeit eines im Güterrechtsregister eingetragenen Ehevertrags und trotz der hieraus nach güterrechtlichen Grundsätzen abzuleitenden Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts kann demnach der Dritte Eigentum erwerben (vgl. Mot. IV S. 319). Die Gestaltung im einzelnen zieht allerdings hierfür weitgehende Schranken (vgl. Anm. 5 zu § 1443 und Anm. 2b zu § 1404). Für die Frage, ob der Stand des Güterrechtsregisters an sich das Vorhandensein einer bona fides auf Seiten des Dritten ausschließt, s. Anm. 5a zu § 1443.

b) Für Immobilien wirkt vor allem der öffentliche Glaube des Grundbuchs. Ist beispielsweise nur der Mann als Eigentümer eines zum Gesamtgute gehörenden Grundstücks im Grundbuch eingetragen, so kann der Frau daraus in Hinblick auf § 892 die Gefahr

einer einseitigen wirksamen Verfügung durch den Mann erwachsen. Die Ehefrau schützt sich hiergegen mit Hilfe des in § 1438 Abs. 3 gewährten Mittels. Im einzelnen vgl. Anm. 5 zu § 1443. S. auch Anm. 3b zu § 1438.

12. Für die Frage der **Anfechtung** eines Ehevertrags s. Anm. 1e zu § 1432.

13. **Übergangsbestimmungen.** Die weitaus größere Zahl der Ausführungsgesetze unterstellt die Güterstände älterer Ehen der Notwendigkeit eines Eintrags in das Güterrechtsregister. Nur Württemberg und Lippe lassen den § 1435 weder für einheimische noch für fremde Güterstände der vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehen Anwendung finden. Hinsichtlich des Umfangs des Registerzwangs bestehen jedoch zwischen den übrigen Ausführungsgesetzen weitgehende Verschiedenheiten. Sorgfältige Einzeluntersuchungen bei Habicht, Einwirkung, 3. Aufl. S. 590 ff.; Zitate einer Reihe von Ausführungsgesetzen bei Staudinger a. a. O. Anm. 9.

14. **Internationales Privatrecht.** Haben ausländische Ehegatten oder Ehegatten, die nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit erwerben, den Wohnsitz im Inlande, so finden die Vorschriften des § 1435 entsprechende Anwendung; der ausländische gesetzliche Güterstand steht einem vertragsmäßigen gleich (EG. Art. 16 Abs. 1). S. Habicht a. a. O. S. 549.

§. 1436.

Wird durch Ehevertrag die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen oder die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft oder die Fahrnißgemeinschaft aufgehoben, so tritt Gütertrennung ein, sofern sich nicht aus dem Vertrag ein Anderes ergiebt.

E. I §§ 1338, 1381 Abs. 1, 1429 Abs. 1, 1431 Abs. 1. E. II a § 1335. E. II b § 1421. E. III § 1419. Mot. IV S. 321, 418, 533, 541. Prot. IV S. 223, 225, 293, 369—378. RV. S. 2059, 2067.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 180, 209, 244.

Subsidiärer Eintritt der Gütertrennung.

1. **Begründung.** Es sind Rücksichten auf die Vertragssicherheit, die zur Bildung des § 1436 geführt haben. Vor allem wollte der Gesetzgeber die Frage, welcher Güterstand einzutreten hat, wenn durch Ehevertrag die bestehende Gütergemeinschaft aufgehoben, über den künftig eintretenden Güterstand aber nichts bestimmt wird, nicht „von der zweifelhaften Auslegung des einzelnen Falls" abhängig machen (Mot. IV S. 418).

2. **Voraussetzungen** der Anwendung des § 1436.

a) Erforderlich ist ein vorausgehender, den bisherigen Güterstand treffender Ehevertrag. Beruht die Ausschließung der Verwaltung und Nutznießung oder die Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft, Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft nicht auf Ehevertrag (vgl. §§ 1418, 1419, 1420, 1468, 1469, 1542, 1543, 1544, 1549), so gelten die §§ 1426, 1470, 1545, 1549. Eine sachliche Differenz führen die letztzitierten Paragraphen nicht herbei; auch sie ergeben als subsidiären Güterstand Gütertrennung. Eine Einführung der Gütertrennung mit ausdrücklichen Worten ist nicht erforderlich; der Eintritt der Gütertrennung ist vielmehr die gesetzliche Folge der Aufhebung der in § 1436 genannten Güterstände (Kammerger. v. 18. Februar 1901, Rspr. d. OLG. 2 S. 485).

b) Da es sich um den subsidiären Eintritt des Güterstandes der Gütertrennung handelt, so kommt § 1436 nicht zur Anwendung, wenn die Ehegatten abweichende Vereinbarungen (vgl. Anm. 6c zu § 1432) getroffen haben. Denkbarer Weise kann trotz einer solchen Vereinbarung § 1436 in Frage kommen: beispielsweise dann, wenn die Ehegatten zwar gelegentlich der Ausschließung oder Aufhebung neue güterrechtliche Verhältnisse vereinbart haben, diese Abreden aber zufolge eines Mangels unwirksam sind. Allerdings wird der Regel nach in einem solchen Falle Nichtigkeit des gesamten Ehevertrages vorliegen,

die Aufhebung des bisherigen Güterstandes also nicht bewirkt werden. Sollte aber anzunehmen sein, daß die Ausschließung oder Aufhebung „auch ohne den nichtigen Teil" vereinbart sein würde (§ 139), so würde gemäß § 1436 Gütertrennung eintreten (Planck zu § 1436).

c) Was speziell die Ausschließung der Verwaltung und Nutznießung anlangt, so setzt § 1436 eine solche Ausschließung am gesamten Vermögen der Ehefrau voraus. Kommen lediglich einzelne Gegenstände des Frauenvermögens in Frage, so werden diese Vorbehaltsgut (§ 1368).

3. **Gütertrennung:** s. § 1426 ff.

4. **Wirkung gegen Dritte:** s. §§ 1431 Abs. 1, 1435.

5. Eine **nachträgliche Beseitigung** des auf Grund von § 1436 entstandenen Rechtszustandes durch einen neuen, die Gütertrennung aufhebenden Ehevertrag ist jederzeit möglich (vgl. § 1432).

2. Allgemeine Gütergemeinschaft.

Vorbemerkung.

I. Bezeichnung. Die Bezeichnung „allgemeine Gütergemeinschaft" ist sowohl in der juristischen Literatur (vgl. z. B. die Zusammenstellung bei Roth, Deutsches Privatrecht Bd. II § 103 Anm. 1), wie in der Sprache der Gesetzgebung und Praxis alteingelebt. Code civil art. 1526 spricht von einer „communauté universelle de leurs biens tant meubles qu'immeubles".

II. Vorgeschichte. Für die geschichtliche Entwicklung und Gestaltung der allgemeinen Gütergemeinschaft vgl. R. Schroeder, Geschichte des ehelichen Güterrechts (vor allem II. Teil 2. u. 3. Abt.), R. Schroeder, Deutsche Rechtsgeschichte 3. Aufl. S. 726, Roth, Deutsches Privatrecht Bd. II § 101, Stobbe-Lehmann Bd. IV § 284, Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts Bd. II § 149, Huber, Geschichte des schweizer Privatrechts Bd. IV § 131. Das Geltungsgebiet der allgemeinen Gütergemeinschaft im Rechte vor dem BGB. bestimmen die Ausführungen o. S. 179 fg. II, 1 d. — Rechtssprichwörter: Graf und Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter S. 153 ff., Cohn Sprüche III S. 207.

Für die Aufnahme der allgemeinen Gütergemeinschaft in das BGB. s. o. S. 181 fg., 343. Allgemeine legislativpolitische Erwägungen über das System der allgemeinen Gütergemeinschaft s. Mot. IV S. 147 ff., auch o. S. 182 III, 3 c.

III. Leitende Gesichtspunkte. Die Zwecke, welche die allgemeine Gütergemeinschaft verfolgt, sind „teils sittlich idealer, teils praktisch wirtschaftlicher Natur". „Die vollständige Lebensgemeinschaft, welche die Ehe unter den Ehegatten begründet, soll auch in vermögensrechtlicher Beziehung zum Ausdrucke gelangen und der Gegensatz, ja selbst die Verschiedenheit vermögensrechtlicher Interessen unter den Ehegatten aufgehoben werden. Beide Ehegatten sollen nur ein Vermögen haben, welches sowohl die Funktionen des einen, als des andern Ehegatten versieht. Durch diese Vereinigung des beiderseitigen Vermögens auf gemeinsamen Gedeih und Verderb, welche in dem Verhältnisse der Ehegatten untereinander dem sittlichen Wesen der Ehe gerecht zu werden strebt, soll aber zugleich eine Vereinfachung des Verhältnisses der Ehegatten nach außen, sowie die Erhöhung ihres Kredites und eine größere Sicherheit ihrer Gläubiger erreicht werden" (Mot. IV S. 326 fg.). Die aus diesen prinzipiellen Grundgedanken fließenden Konsequenzen sind jedoch weder in den Rechten vor dem BGB., noch im BGB. selbst voll durchgeführt worden. Für die Haltung des BGB. war einmal die Rücksichtnahme auf die bisherige Rechtsentwickelung entscheidend. Entscheidend war ferner, daß nach dem BGB. die allgemeine

Gütergemeinschaft nur kraft Ehevertrags eintritt, nicht das gesetzliche Güterrecht bildet. Hierdurch ändert sich das Verhältnis der allgemeinen Gütergemeinschaft nach außen. „Die von ihr mitverfolgten Zwecke, die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten in einer dem öffentlichen Interesse möglichst entsprechenden Weise zu gestalten, den Kredit der Ehegatten zu heben und ihren Gläubigern eine größere Sicherheit zu gewähren, . . . lassen sich in vollem Umfange nur da erreichen, wo die allgemeine Gütergemeinschaft das gesetzliche Güterrecht bildet. Bei der vertragsmäßigen allgemeinen Gütergemeinschaft treten jene Zwecke . . . gegenüber der Rücksicht auf das Interesse der Ehegatten und das Verhältnis der letzteren untereinander mehr in den Hintergrund, und es kann sich in dieser Beziehung bei der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft im wesentlichen nur darum handeln, dieselbe so zu regeln, daß das Verhältnis nach außen ein möglichst einfaches wird und die Rechte Dritter, insbesondere der Gläubiger, dadurch nicht in höherem Maße gefährdet werden, als wenn das gesetzliche Güterrecht Anwendung fände" (Mot. IV S. 329, auch D. S. 198).

IV. Juristische Konstruktion. Für den Aufbau der allgemeinen Gütergemeinschaft im BGB. war, abgesehen von den Erwägungen unter III, bestimmend, ob und welche juristische Konstruktion diesem Güterstande zu Grunde gelegt werden sollte. Es erschien bedenklich, von einer bestimmten Konstruktion abzusehen und eine Regelung zu geben, die keiner der in der bisherigen Literatur aufgestellten Konstruktionen (Stobbe-Lehmann Bd. IV § 301 S. 268 ff.) vorgriff (Mot. IV S. 330). Zur Wahl stand vor allem, beide Ehegatten als Miteigentümer entweder im römisch-rechtlichen oder im deutsch-rechtlichen Sinne zu bezeichnen oder Alleineigentum des Mannes an dem in die Gemeinschaft fallenden Vermögen beider Ehegatten anzunehmen. Während sich der Vorentwurf Plancks (S. 642 ff., insbesondere S. 649) für Alleineigentum des Mannes entschied, wählten E. I und ihm folgend die weiteren Entwürfe, sowie das BGB. als juristische Konstruktion ein deutschrechtliches Miteigentum beider Ehegatten zur gesamten Hand (s. Zusammenstellung IV S. 188 fg. und die Erläuterungen zu § 1442).

V. Überblick. Das gesamte Vermögen beider Ehegatten wird mit Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft „Gesamtgut" (§ 1438). Vom Gesamtgute ausgenommen sind die Vermögensobjekte des § 1439 (Sondergut) und das „Vorbehaltsgut" (§ 1440). Vorbehaltsgut ist für die Ehefrau wie für den Ehemann möglich. Am Gesamtgute besteht Miteigentum zur gesamten Hand (§ 1442). Die Verwaltung des Gesamtgutes hat der Mann, er bedarf nur zu bestimmten Rechtsgeschäften (§§ 1444—1446) der Einwilligung der Frau. Die Frau kann das Gesamtgut ohne Zustimmung des Mannes der Regel nach nicht verpflichten. Der eheliche Aufwand fällt dem Gesamtgute zur Last (§ 1458). Jeder Ehegatte kann bei Eintritt eines der im Gesetz festgestellten Gründe (§§ 1468, 1469) auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen. Nach Beendigung der Gütergemeinschaft findet in Ansehung des Gesamtgutes die Auseinandersetzung statt (§ 1471). Sind beim Ableben eines Ehegatten gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden, so tritt zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen fortgesetzte Gütergemeinschaft ein (§ 1483). Fortgesetzte Gütergemeinschaft tritt nicht ein, sofern die Ehegatten die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag ausgeschlossen haben (§ 1508), eine letztwillige Verfügung im Sinne des § 1509 vorliegt, oder der überlebende Ehegatte die Fortsetzung ablehnt (§ 1484). Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt mit der Wiederverheiratung (§ 1493) oder mit dem Tode (§ 1494) des überlebenden Ehegatten; ein anteilsberechtigter Abkömmling kann auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft klagen (§ 1495). Für die Frage der Unterhaltsgewährung gegenüber Verwandten vgl. § 1604 Abs. 2. Die Sachbehandlung, daß sich die Unterhaltspflicht des Mannes oder der Frau so bestimmt, „wie wenn das Gesamtgut

dem unterhaltspflichtigen Ehegatten gehörte" (§ 1604 Abs. 2), steht in Verbindung mit der in Anm. 1a zu § 1442 entwickelten juristischen Konstruktion. Betreffs der Bemessung der Ausstattungspflicht der Eltern gegenüber der Tochter s. § 1620 Abs. 2.

VI. Systematik. Der Gesetzgeber hat es unterlassen, die Vorschriften über die allgemeine Gütergemeinschaft gleich den Bestimmungen des gesetzlichen Güterrechts in Unterabteilungen zu zerlegen. Es ist aber unschwer möglich, eine entsprechende Systematik aufzustellen.

a) Allgemeine Vorschriften:

α) Abschluß des auf Vereinbarung oder Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft gerichteten Ehevertrags (§ 1437); β) Prinzip der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1438); γ) Ausnahmen von dem Prinzip des § 1438: αα) Sondergut (§ 1439), ββ) Vorbehaltsgut (§§ 1440, 1441).

b) Rechtsstellung der Ehegatten:

α) Rechte beider Ehegatten (§ 1442); β) Rechte des Mannes (§§ 1443—1448); γ) Rechte der Frau (§§ 1449—1454); δ) Bereicherung des Gesamtgutes (§ 1455); ε) Haftung des Mannes (§ 1456); ζ) Bevormundung des Mannes (§ 1457); η) Ehelicher Aufwand (§ 1458).

c) Schuldenhaftung:

α) Haftung gegenüber den Gläubigern (§§ 1459—1462); β) Haftung im Verhältnisse der Ehegatten zu einander (§§ 1463—1467).

d) Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft:

α) Beendigungsgründe (§§ 1468—1470); β) Folgen der Beendigung (Auseinandersetzung, §§ 1471—1481); γ) insbesondere Beendigung durch unbeerbten Tod eines Ehegatten (§ 1482).

e) Fortgesetzte Gütergemeinschaft:

α) Eintritt und Teilnahme (§ 1483); β) Ablehnungsrecht des überlebenden Ehegatten (§ 1484); γ) Rechtsverhältnisse während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§ 1485—1492); δ) Beendigung (§§ 1493—1496); ε) Folgen der Beendigung (§§ 1497 bis 1505); ζ) Erbunwürdigkeit eines gemeinschaftlichen Abkömmlings (§ 1506); η) Zeugnis über fortgesetzte Gütergemeinschaft (§ 1507); ϑ) Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§ 1508—1510); ι) Ausnahmen und Änderungen (§§ 1511—1518).

VII. Literatur. Vgl. die Angaben o. S. 183 IV und hierzu speziell für die allgemeine Gütergemeinschaft: K. Schefold, Die allgemeine Gütergemeinschaft des BGB., Ulm 1899, A. Lücken, Die allgem. ehel. Gütergemeinschaft nach d. Ges. v. 16. April 1860 und nach dem BGB., Dissert. Göttingen 1899, R. Jacob, Die allgem. Gütergemeinschaft nach Osnabrücker Stadtrecht im Vergleich mit dem BGB., Freiburger Dissert., Buxtehude 1900, Löwenbach, Das westfälisch-provinzielle eheliche Güterrecht, 1901, Heldmann, Das fuldische eheliche Güterrecht und das BGB., Fulda 1900, Best, die Ausbreitung des gesetzlichen Güterrechts des BGB. in den bisher gütergemeinschaftlichen Gebieten (DJZ. 1902 S. 454), P. Ofenstätter, Die allgem. Gütergemeinschaft nach BGB. (BayNotZ., n. F., 2. Jahrg. 1901 S. 3—21, 98—121), R. Schröder, Das eheliche Güterrecht (3. Aufl.) S. 49 ff., Staudinger, Die Grundformen der Gütergemeinschaft in Jahresber. d. Jur. Gesellsch. München 1898—1901 S. 85, Cosack II §§ 301—306, Endemann II, 2 §§ 184 bis 187, Dernburg IV §§ 56—62, Lehmann (2. Aufl. von Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht) II § 185 ff., Matthiaß (3. Aufl.) II § 91 ff., Müller u. Meikel II § 287 ff., Engelmann § 256, Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB. III § 21 ff., Burth in Boschers ZFG. 1900 S. 134 (Formular zu einem Ehevertrage nach allgemeiner

Gütergemeinschaft neueren Rechts), vgl. auch das. S. 176, Gildemeister, Offene Handelsgesellschaft zwischen Ehegatten bei Vorliegen der allgemeinen Gütergemeinschaft (Goldschmidt, ZfHR. 54 S. 99 ff.). Die Literatur über Einzelfragen (z. B. Schuldenhaftung, fortgesetzte Gütergemeinschaft) s. u. in den Sondervermerken.

a) Allgemeine Vorschriften.

α) Abschluss des Ehevertrags.

§. 1437.

Ein Ehevertrag, durch den die allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart oder aufgehoben wird, kann nicht durch einen gesetzlichen Vertreter geschlossen werden.

Ist einer der Vertragschließenden in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

E. I § 1341 Abs. 2 Satz 1. E. II a § 1336. E. II b § 1422. E. III § 1420. Mot. IV S. 313, 333, 334. Prot. IV S. 230—232, 288, VI S. 279. D.S. 198. RB. S. 2067, 2068.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 186, Dernburg IV § 56.

1. Entstehungsgeschichte und Begründung. Alle Entwürfe, von E. II a beginnend, enthielten eine dem gegenwärtigen § 1437 entsprechende Vorschrift nur für die Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft. Erst die Reichstagskommission (RB. S. 2067 fg.) forderte die gleiche beschränkende Bestimmung auch für den Fall der Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft (vgl. § 1508 Abs. 2 und Anm. 1 zu § 1508). Zur Begründung wurde hervorgehoben: Ebenso wie die vertragsmäßige Herbeiführung der allgemeinen Gütergemeinschaft in ihren Wirkungen einem Erbvertrage gleichkomme und sich deshalb die Anwendung der beschränkenden Vorschrift des Erbvertrags (§ 2275) rechtfertige, rechtfertige sich die gleiche Vorschrift entsprechend E. III § 2263 Abs. 2, 3 (= BGB. § 2290 Abs. 2, 3) auch für den Fall der vertragsmäßigen Beseitigung der allgemeinen Gütergemeinschaft.

Für die weitere Begründung vgl. Prot. IV S. 232: „Zur Verhütung von Kollusionen des Inhabers der elterlichen Gewalt oder des Vormundes mit dem anderen Teile sei daher bei einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person persönlicher Abschluß des Vertrags unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu erfordern, der Abschluß durch den gesetzlichen Vertreter im Namen des Vertretenen dagegen auszuschließen."

2. Bedeutung des § 1437. Zur Begründung allgemeiner Gütergemeinschaft bedarf es eines Ehevertrags (§ 1432). Der allgemeinen Regel nach kann ein solcher Ehevertrag auch durch Vermittelung eines Vertreters (gesetzlichen Vertreters oder Bevollmächtigten) geschlossen werden (vgl. Anm. 3 zu § 1434). Von dieser Regel enthält § 1437 durch Ausschluß des gesetzlichen Vertreters von der Vertragsschließung eine Ausnahme. Die zweite Ausnahme von der Regel liegt in Abs. 2 Satz 2 (vgl. u. Anm. 5 b).

3. Anwendungsgebiet.

a) Die Grundsätze des § 1437 finden Anwendung auf einen Ehevertrag, der

α) die allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart,

β) die auf Grund einer früheren Vereinbarung bestehende allgemeine Gütergemeinschaft aufhebt.

b) Nicht fällt unter § 1437 die vertragsmäßige Abänderung einer zwischen den Ehegatten bestehenden allgemeinen Gütergemeinschaft (vor allem z. B. die Bestimmung von Gesamtgut zu Vorbehaltsgut und umgekehrt).

c) § 1437 gilt im Umfange von a für die Fahrnisgemeinschaft (§ 1549), nach besonderer Vorschrift (§ 1508 Abs. 2) auch für einen Ehevertrag, durch welchen die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen, oder die Ausschließung aufgehoben wird. § 1437 gilt nicht für den Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1519 Abs. 2).

4. Ausschluß des gesetzlichen Vertreters (Abs. 1).

a) Weil Abs. 1 den gesetzlichen Vertreter als Kontrahenten ausschließt, kann ein Ehevertrag im Bereiche des Abs. 1 von einem Verlobten oder Ehegatten, der einen gesetzlichen Vertreter besitzt, nur persönlich eingegangen werden. Ist einer der Verlobten oder Ehegatten geschäftsunfähig (§ 105), so ist die Vereinbarung oder Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft unmöglich. Für den Fall der beschränkten Geschäftsfähigkeit s. u. Anm. 5.

b) Ausgeschlossen ist durch Abs. 1 nur der gesetzliche Vertreter. Nicht ausgeschlossen ist dagegen der Abschluß eines Ehevertrags im Umfange von Abs. 1 durch einen Bevollmächtigten (vgl. o. Anm. 2 und die dort zitierte Anm. 3 zu § 1434). Die Erteilung der Vollmacht bedarf nicht der Form des Ehevertrags (§ 167 Abs. 2); erforderlich ist jedoch — da die Vollmachtserteilung ein Rechtsgeschäft ist — bei einem beschränkt Geschäftsfähigen die Erteilung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 107).

5. Beschränkte Geschäftsfähigkeit des Vertragsschließenden (Abs. 2).

a) Wenngleich der auf Vereinbarung oder Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft gerichtete Ehevertrag von den Verlobten oder Ehegatten prinzipiell persönlich geschlossen werden muß (s. Anm. 4 a), so ist damit doch nicht die Notwendigkeit der Zustimmung des vorhandenen gesetzlichen Vertreters aufgehoben (Abs. 2 Satz 1).

α) Abs. 2 Satz 1 umfaßt alle Fälle der gesetzlichen Vertretung (für Minderjährige und Volljährige, §§ 106, 114). Vgl. die ausführlichere Vorschrift in E. II § 1336 Abs. 1.

β) Wer „gesetzlicher Vertreter" ist, bestimmt sich nach den Grundsätzen der elterlichen Gewalt und des Vormundschaftsrechts (vgl. die Zusammenstellung in Anm. 4 zu § 1304). In Frage kommt im Einzelfalle die Zustimmung eines Elternteils als Inhabers der elterlichen Gewalt (gegenüber einer Tochter, vgl. § 1303), die Zustimmung des Vormundes oder Pflegers. Was speziell die Fälle der Zustimmung eines Pflegers anlangt, so ist zu beachten, daß Abs. 1 Satz 1 Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit verlangt. Da beschränkt geschäftsfähige Volljährige stets unter Vormundschaft stehen, so kommt für sie die Zustimmung eines Pflegers im Zusammenhange des § 1437 nur im Falle der §§ 1794, 1795, 1796 (verb. mit § 1897) in Frage; für Minderjährige unter elterlicher Gewalt s. § 1628. Bei Vorhandensein mehrerer gesetzlicher Vertreter ist die Zustimmung desjenigen Vertreters erforderlich, dem die Sorge für das Vermögen zusteht. Steht neben der Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt ein Beistand, dem die Vermögensverwaltung übertragen ist (§ 1693), so ist die Zustimmung des Beistandes zum Abschlusse eines Ehevertrags im Sinne von § 1437 notwendig. Abgesehen von dem Falle des § 1693 erteilt die Mutter, der ein Beistand zur Seite steht, die erforderliche Zustimmung. Ob die Mutter zur Erteilung dieser Zustimmung der Genehmigung ihres Beistandes bedarf, bestimmt sich nach § 1690 Abs. 1. Entscheidend ist hierbei der dem Beistand nach § 1688 angewiesene Wirkungskreis [vgl. Planck zu § 1437 Anm. 1 (auch Anm. 1 zu § 1690), der jedoch, wie es scheint, in jedem Falle die Genehmigung des Beistandes für erforderlich hält].

γ) Für die Erteilung der Zustimmung gelten die allgemeinen Vorschriften. Die Erteilung der Zustimmung bedarf deshalb keiner Form [§ 182 Abs. 2; gleichzeitige Anwesenheit (vgl. § 1434) ist für den gesetzlichen Vertreter nicht erforderlich]; sie ist bis zum Abschluß des Ehevertrags widerruflich (§ 183), sie wirkt, wenn sie nachträglich er-

teilt wird, auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Ehevertrags zurück (§ 184). Auf einen ohne die erforderliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abgeschlossenen Ehevertrag finden die §§ 108, 109 Anwendung. Für die Erteilung der Genehmigung des Beistandes (s. β a. E.) vgl. § 1690 Abs. 1 Satz 3.

b) Ist der gesetzliche Vertreter ein **Vormund**, so bedarf er der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (Abs. 2 Satz 2). Es bildet dies die zweite (s. o. Anm. 2) durch § 1437 geschaffene Ausnahme von der Regel (vgl. Anm. 2 c zu § 1432, Anm. 4 zu § 1434). — Die Genehmigung eines vorhandenen Gegenvormundes ist nicht erforderlich.

α) Entsprechend Abs. 2 Satz 2 bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts auch ein Elternteil, der die Vertretung des Kindes nicht kraft elterlicher Gewalt, sondern auf Grund von Vormundschaftsbestellung ausübt. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist ferner einzuholen, wenn der gesetzliche Vertreter ein Pfleger ist (Beleg: § 1915). Der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf es um deswillen auch, wenn dem neben der Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt bestellten Beistand die Vermögensverwaltung gemäß § 1693 übertragen ist (Grund: vgl. § 1693 a. E.). — Ein nicht in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Pflegebefohlener kann den Ehevertrag ohne weiteres persönlich abschließen und bedarf hierzu selbstverständlich auch nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (vgl. Anm. 5 aβ und Mot. IV S. 334).

β) Für die Erteilung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts s. §§ 182, 184 (vgl. hierzu aγ dieser Anm.), ferner §§ 1828, 1831, 1847 (etwaige Befragung von Verwandten oder Verschwägerten des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten), § 1897, 1915, FG. § 55. Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts s. FG. §§ 35, 36, 43.

6. Form des Ehevertrags s. § 1434.

β) Prinzip der Allgemeinen Gütergemeinschaft.

§. 1438.

Das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau werden durch die allgemeine Gütergemeinschaft gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesammtgut). Zu dem Gesammtgute gehört auch das Vermögen, das der Mann oder die Frau während der Gütergemeinschaft erwirbt.

Die einzelnen Gegenstände werden gemeinschaftlich, ohne daß es einer Uebertragung durch Rechtsgeschäft bedarf.

Wird ein Recht gemeinschaftlich, das im Grundbuch eingetragen ist oder in das Grundbuch eingetragen werden kann, so kann jeder Ehegatte von dem anderen die Mitwirkung zur Berichtigung des Grundbuchs verlangen.

E. I §§ 1342, 1348. E. IIa § 1337. E. IIb § 1423. E. III § 1421. Mot. IV S. 335—337. Prot. IV S. 232, 238, VI S. 393. D.S. 198.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 186—188, Schröder (3. Aufl.) S. 50, Endemann II § 184 bei Anm. 6 ff., Cosack II §§ 301—303, Dernburg IV § 57, Lenel, Fragen des Immobiliarsachenrechts (DJZ. 1900 S. 289 ff.), Oberneck, Reichsgrundbuchsrecht 2. Aufl. S. 313 fg., 331, Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 2. Aufl. I S. 245, 329 fg. — Schweiz. E. 245.

Gesamtgut.

1. Im Allgemeinen (Abs. 1). Das Vorhandensein von Gesamtgut gehört zum Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft. Seine vertragsmäßige völlige Ausschließung würde zugleich die Regierung dieses Güterstandes bedeuten. Das Gesamtgut nimmt bei der allgemeinen Gütergemeinschaft prinzipiell den breitesten Raum ein; gemeinschaftliches Ver-

mögen (Gesamtgut) wird „das" Vermögen des Mannes und der Frau, d.h. alles Vermögen, das die Ehegatten bei Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft besitzen (Abs. 1 Satz 1) oder unter der Herrschaft der allgemeinen Gütergemeinschaft entgeltlich oder unentgeltlich unter Lebenden oder von Todeswegen erwerben (Abs. 1 Satz 2). Weil alles Vermögen Gesamtgut wird, umfaßt das Gesamtgut bewegliches wie unbewegliches Vermögen, Sachen und Rechte. Gesamtgut werden prinzipiell auch alle Erträgnisse des Vermögens beider Ehegatten, sowie die Erträgnisse ihrer Erwerbstätigkeit (vgl. Anm. 3 zu § 1440). Ausgenommen von diesem gemeinschaftlichen Vermögen sind nur die Güterkomplexe der §§ 1439—1441 (Sondergut und Vorbehaltsgut). Für die Frage, wohin ein Lotteriegewinn fällt, s. Scherer, Familienrecht S. 145 (Nr. 265 zu § 1438). — Über das Rechtsverhältnis der Ehegatten am Gesamtgut s. § 1442.

2. Vermutung zu Gunsten des Gesamtgutes. Die Vorschrift des Abs. 1 ergibt, daß zu Gunsten des Gesamtgutes eine Vermutung besteht. Alles Vermögen, das sich im Besitze beider oder eines Ehegatten befindet, gilt als Gesamtgut. Derjenige, der die Nichtzugehörigkeit eines Vermögensobjektes zum Gesamtgut (demnach Zugehörigkeit zum Sondergut oder Vorbehaltsgut) behauptet, muß den Beweis erbringen. Gelingt ihm dies, so ist damit noch nicht ohne weiteres der Streit zu seinen Gunsten entschieden. Vielmehr stehen hinter dieser prävalierenden Vermutung noch die neben jedem Güterstande geltenden Vermutungen des § 1362 Abs. 1 und 2 (vgl. Anm. 3b und Anm. 6b zu § 1362). — Auf eine praktisch wichtige Konsequenz des § 1438 weist Planck in Anm. 2 zu § 1438 hin (Alle während des Bestehens der allgemeinen Gütergemeinschaft auf das Sonder- oder Vorbehaltsgut eines Ehegatten gemachten Aufwendungen gelten bis zum Beweise des Gegenteils als dem Gesamtgute entnommen). — Für die Fahrnisgemeinschaft s. § 1549, für die Errungenschaftsgemeinschaft § 1527.

3. Entstehung der Gesamtgutseigenschaft (Abs. 2). Die Schaffung von Gesamtgut vollzieht sich auf der Grundlage des allgemeine Gütergemeinschaft als Güterstand bestimmenden Ehevertrags kraft Gesetzes. Es bedarf zur Bildung von Gesamtgut keines Rechtsgeschäfts, vor allem nicht eines besonderen dinglichen Vertrags und Übertragungsaktes (Cohn, Sprüche III S. 208: „Leib und Gut gehen miteinander"). Zum Vergleich läßt sich auf den gesetzlich geordneten Anfall einer Erbschaft auf Grund eines Erbvertrags hinweisen (Endemann II § 184 Anm. 7). Vgl. auch § 412 und hierzu Schollmeyer Bd. II dieses Komm. S. 392. — Übereinstimmend Pr. ALR. II, 1 § 361 ff., Sächs. BGB. § 1695.

a) Zeitpunkt der Entstehung von Gesamtgut ist α) der rechtlich wirksame Eintritt des Güterstandes der allgemeinen Gütergemeinschaft (d. h. bei Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft während bestehender Ehe der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, — bei Vereinbarung vor Eingehung der Ehe der Zeitpunkt der Eheschließung), oder β) während bestehender Gütergemeinschaft der Zeitpunkt des (an die allgemeinen Voraussetzungen gebundenen) Erwerbs durch einen oder beide Ehegatten.

b) Weil die Gesamtgutseigenschaft auch die Immobilien ergreift, so werden ohne weiteres Gesamtgut auch diejenigen Rechte, zu deren Übertragung durch Rechtsgeschäft es sonst der Eintragung im Grundbuche bedarf (Kammerger. vom 11. März 1901, Entsch. FG. 2 S. 90; so auch das bisherige preußische Recht, Pr. ALR. II, 1 §§ 365—367, Ges. über den Eigentumserwerb v. 5. Mai 1872 § 5 nebst der GBO. § 50). Allerdings enthält dieser Satz eine Durchbrechung des Prinzips des Grundbuchrechts; der Gesetzgeber erachtete jedoch diese Durchbrechung vor allem im Interesse einer „gedeihlichen Entwickelung der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft in denjenigen Gebieten, in welchen dieselbe gegenwärtig den gesetzlichen ehelichen Güterstand bildet" für geboten (Mot. IV S. 336). Einer Gefährdung

der Rechtssicherheit beugen die Bestimmungen über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs vor. Weichen die tatsächlichen Verhältnisse und der Eintrag im Grundbuch von einander ab, so gilt der Inhalt des Grundbuchs zu Gunsten desjenigen, der ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt, als richtig (§§ 892, 893, 1138, 1155). Vgl. u. Anm. 4a. Für die Stellung des Grundbuchs gegenüber dem Güterrechtsregister vgl. Anm. 11b zu § 1435. Der Inhalt des Grundbuchs gilt darnach auch einem abweichenden Eintrage im Güterrechtsregister gegenüber als wahr.

Bestritten ist, wie die Auflassungserklärung beschaffen sein muß, die zum Eigentumserwerb der Gütergemeinschaft führt. Richtig ist, daß die Auflassungserklärung nur einem Ehegatten gegenüber abgegeben werden muß, und daß es genügt, wenn nur ein Ehegatte die Auflassungserklärung annimmt; letzteres braucht nicht notwendig für die Gemeinschaft zu erfolgen, sondern kann auch auf den eigenen Namen des annehmenden Ehegatten geschehen. Erforderlich ist bei alledem, daß der Veräußerer in unzweideutiger Weise zu erkennen gibt, daß er das in Frage stehende Grundstück an die in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten veräußern will. Als gewollt darf die Veräußerung an die Gemeinschaft bereits dann gelten, wenn gelegentlich der Auflassung der erwerbende Ehegatte erklärt hat, daß für seine Ehe Gütergemeinschaft bestehe (so LG. Colmar vom 8. Januar 1901, CBlFG. 1 S. 855 ff.). Im wesentlichen übereinstimmend LG. Straßburg vom 4. Juli 1900 (ElsLothNotZ. 20 S. 317) mit der Modifikation, daß das Wissen des Veräußerers von der Gütergemeinschaft nicht erforderlich sei (vgl. hierzu Lenel DJZ. 1900 S. 289 ff.). S. auch LG. Metz vom 28. August 1900 (ElsLothNotZ. 21 S. 55) und Dernburg IV § 58 Anm. 8, sowie unten Anm. 4b zu § 1443. Abweichender Ansicht OLG. Colmar vom 9. April 1900 (ElsLothNotZ. 20 S. 175; gegen diese Entscheidung LG. Colmar a. a. O. und besonders Lenel a. a. O.).

Eine andere Frage ist, ob der Grundbuchrichter verlangen kann, daß der Erwerber sein eheliches Güterrecht angibt und die Eintragung für die Gütergemeinschaft beantragt. Für die Bejahung dieser Frage OLG. Colmar [vom 5. April 1900 (ElsLothNotZ. 20 S. 180), vom 9. August 1900 (ElsLothZ. 25 S. 340), vom 31. August 1901 (ElsLothNotZ. 22 S. 11)], für die Verneinung Lenel DJZ. 1900 S. 289 fg., LG. Trier vom 14. Februar 1903 (RheinNotZ. 1903 S. 94 ff., s. auch die weiteren Ausführungen a. a. O. S. 88 ff.), nach einer Bemerkung in der Entsch. vom 11. März 1901 auch das Kammerger. (vgl. u. Anm. 3a zu § 1445 und hierzu NotBZ. 1901 S. 293, RheinNotZ. 1903 S. 91, 94). Verf. schließt sich der Verneinung der gestellten Frage an (vgl. vor allem die eingehende Begründung des LG. Trier vom 14. Februar 1903 a. a. O.). Der erwerbende Ehegatte kann demnach verlangen, daß die Eintragung des Grundstückes auf seinen Namen allein erfolgt.

c) Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß § 1438 Abs. 2 nur auf diejenigen Gegenstände Anwendung findet, die kraft gesetzlicher Bestimmung Gesamtgut werden, nicht auf solche Gegenstände, die kraft besonderer Vereinbarung in das Gesamtgut fallen. Vgl. OLG. Colmar v. 16. Februar 1903, Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 55.

4. Berichtigung des Grundbuchs (Abs. 3). Eine Übereinstimmung des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage liegt nicht nur im öffentlichen Interesse, sondern (in Hinblick auf die Ausführungen in Anm. 3b) insbesondere auch im Interesse der Ehegatten; denn erfolgt die Berichtigung des Grundbuchs nicht, so besteht für den Nichteingetragenen die Gefahr, daß das Grundstück durch Veräußerung an einen gutgläubigen Dritten aus der Gütergemeinschaft ausscheidet, oder zu Gunsten eines gutgläubigen Dritten mit Hypotheken ꝛc. belastet wird. Abweichend von den Verhältnissen des Güterstandes der Verwaltung und

Nutznießung (s. Anm. 4 zu § 1363) ist deshalb ein auf die allgemeine Gütergemeinschaft hinzielender Eintrag im Grundbuch nicht nur gestattet, § 1438 Abs. 3 gewährt vielmehr jedem Ehegatten (Prot. IV S. 232) sogar einen klagbaren Anspruch auf Mitwirkung zur Berichtigung des Grundbuchs. — Selbstverständlich ist, daß die Ehegatten nicht zu warten brauchen, bis das Grundbuch durch Eintrag nur eines von ihnen unrichtig geworden ist; der Antrag auf Eintragung des gütergemeinschaftlichen Verhältnisses kann vielmehr mit Erfolg bereits vorher gestellt werden (LG. Straßburg vom 4. Juli 1900, ElsLothNotZ. 20 S. 317).

a) Die „Mitwirkung zur Berichtigung des Grundbuchs" bestimmt sich nach BGB. §§ 894—896. Der Verpflichtete hat seine Zustimmung in einer nach den Vorschriften der GBO. ausreichenden Weise zu erklären. Da die Kosten der Berichtigung als Gesamtgutsverbindlichkeit zu gelten haben, kommt BGB. § 897 nicht zur Anwendung. § 898 ist in Hinblick auf § 204 Abs. 1 bedeutungslos. Für die Erzwingung der Mitwirkung vgl. CPO. §§ 894, 895. Abgesehen hiervon gewährt BGB. § 899 bei Weigerung eines Ehegatten, der Berichtigung zuzustimmen, als vorläufiges Mittel die Eintragung eines Widerspruchs.

b) Als Legitimation dem Grundbuchamte gegenüber dient ein Zeugnis des Registergerichts, daß die allgemeine Gütergemeinschaft im Güterrechtsregister eingetragen sei (GBO. § 34). Ist das Grundbuchamt zugleich das Registergericht, „so genügt statt des Zeugnisses die Bezugnahme auf das Register" (a. a. O. § 35).

c) Inhalt des Eintrags. Es bedarf bei den in das Gesamtgut fallenden Rechten der Angabe „des für die Gemeinschaft maßgebenden Rechtsverhältnisses", d. h. der Angabe der allgemeinen Gütergemeinschaft (GBO. § 48). Es genügt eine kurze Charakterisierung des Rechtsverhältnisses (z. B. „kraft allgemeiner Gütergemeinschaft", vgl. Achilles u. Strecker, GBO. Anm. 5 zu § 48).

d) Die Berichtigung des Grundbuchs auf Grund ehelicher Güterrechtsverhältnisse beschränkt sich auf den in § 1438 Abs. 3 genannten Fall. Die Vereinbarung einer Gütertrennung ist nicht im Grundbuch einzutragen; ihre Verlautbarung erfolgt im Güterrechtsregister. Vgl. CBlFG. 1 S. 770 (LG. Leipzig vom 9. April 1900).

e) Eine Hypothek darf auf einem zum Gesamtgute gehörigen Grundstücke erst eingetragen werden, wenn die Gesamtgutseigenschaft im Grundbuch verlautbart ist (Kammerger. vom 21. Mai 1900 bei Johow KGJ. Bd. 20 A S. 188, auch Seufferts Archiv 2. F. Bd. 21 S. 392).

5. Rechtsverhältnis für Einträge in das Reichsschuldbuch oder in ein Staatsschuldbuch: s. EG. Art. 50, 97.

6. Übergangszeit: Vgl. Habicht, Einwirkung (3. Aufl.) S. 594, Gläßing, Der Gesamtgutsbegriff und das gegenwärtige hessische Immobiliarrecht (Hess. Rspr. 1. Jahrg. 1901 S. 159—160, 166—167).

γ) Ausnahmen von dem Prinzip des § 1438.

§. 1439.

Von dem Gesammtgut ausgeschlossen sind Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können. Auf solche Gegenstände finden die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften, mit Ausnahme des §. 1524, entsprechende Anwendung.

E. I § 1351. E. II a § 1389. E. II b § 1424. E. III § 1422. Mot. IV S. 344—348. Prot. IV S. 235—237, 240. D. S. 199.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 189, 192—195, Planck zu § 1439, Staudinger zu § 1439, Schröder (3. Aufl.) S. 51 fg., Cosack II § 301 Ziff. 2a.

Sondergut.

1. Entstehungsgeschichte und Bezeichnung. E. I hatte in § 1351 dem Vorbehaltsgute des § 1352 E. I unter dem Namen „Sondergut" Vermögensobjekte gegenübergestellt, deren Substanz vom Gesamtgute ausgeschlossen sein, deren Verwaltung und Nutznießung aber für Rechnung des Gesamtgutes erfolgen sollte. Unter diese Vermögensobjekte hatte E. I, abgesehen von Gegenständen, die noch BGB. § 1439 Satz 1 aufführt (E. I § 1351 Ziff. 2), auch Gegenstände gestellt, „welche durch Ehevertrag für Sondergut eines der Ehegatten erklärt werden", oder die von Seiten Dritter mit der ausdrücklichen Bestimmung als Sondergut einem Ehegatten zugewandt werden. Die Kritik (s. Zusammenstellung IV S. 192, vor allem Gierke und Schröder an den dort näher bezeichneten Stellen, sowie die Bemerkungen der Mecklenburg-Schwerinschen Regierung zu den Entwürfen eines BGB. II S. 37) hatte sich überwiegend gegen diese weitgehende Aufstellung von Sondergut erklärt. Man machte ihr den Vorwurf, daß sie ohne Not den Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft kompliziere. Die zweite Kommission hatte, dieser Kritik folgend, die Ziffern 1 und 3 des § 1351 (E. I) gestrichen und in E. II a § 1339 eine im wesentlichen mit § 1439 BGB. übereinstimmende Vorschrift geschaffen (Prot. IV S. 236; vgl. hierzu u. Anm. 2). Gestrichen wurde von der zweiten Kommission auch die Bezeichnung „Sondergut"; sie hat sich jedoch als treffend in der Literatur erhalten (vgl. Schröder, Eheliches Güterrecht 3. Aufl. S. 51 Anm. 6).

2. Umfang des Sondergutes (Satz 1). Das Gesetz zieht die Grenze mit den Worten: „Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können." Gleichgültig ist, ob sie dem Manne oder der Frau gehören.

a) Die Nichtübertragbarkeit kann auf öffentlichem Recht oder auf Privatrecht beruhen.

Beispiele: Zu den nicht übertragbaren Rechten gehören vor allem Lehen, Stamm- und Fideikommißgüter, sowie gebundene Bauerngüter. Beispiele für die Nichtübertragbarkeit liefern ferner §§ 399, 400 (nichtpfändbare Forderungen, s. hierzu CPO. § 850 ff.: z. B. die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentenforderungen, die aus Kranken-, Hilfs- oder Sterbekassen, insbesondere aus Knappschaftskassen und Kassen der Knappschaftsvereine zu beziehenden Hebungen, der Sold und die Invalidenpension der Unteroffiziere und Soldaten u. a. m.), §§ 514 (persönliches Vorkaufsrecht), 613 (Anspruch auf vereinbarte Dienste), 664 (Anspruch aus Auftrag), 717 (gegenseitige Ansprüche der Gesellschafter aus einem Gesellschaftsverhältnisse), 847 (Anspruch des Verletzten wegen Schadens, der nicht Vermögensschaden ist), 1059 (Nießbrauch), 1092, 1093 (beschränkte persönliche Dienstbarkeiten), 1098 (dingliches Vorkaufsrecht), 1300 (Anspruch der unbescholtenen Verlobten wegen Schadens, der nicht Vermögensschaden ist), 1427 Abs. 2 (Anspruch auf rückständigen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes), 1487, 1442 (Anteil an der fortgesetzten Gütergemeinschaft), 1585 (Anspruch des geschiedenen Ehemanns auf Beitrag zur Unterhaltung eines gemeinschaftlichen Abkömmlings), 1623 (Anspruch auf Aussteuer), 1658 (Nutznießung am Kindesvermögen). Nichtübertragbarkeit kann auch durch einen mit dem Schuldner vertragsmäßig vereinbarten Ausschluß der Abtretung begründet werden (§ 399 2. Halbsatz). Die Frage der Zugehörigkeit von Leibrenten oder Ansprüchen aus Lebensversicherungsverträgen zum Sondergut beantwortet sich mangels einer dem § 1522 (bei der Errungenschaftsgemeinschaft) entsprechenden Vorschrift (vgl. zur Begründung Mot. IV S. 346) darnach, ob die fraglichen Rechte übertragbar sind. Ob Übertragbarkeit vorliegt oder nicht, wird im Einzelfalle der abgeschlossene Leibrenten- oder Lebensversicherungs-

vertrag ergeben. Entscheidend für die Beurteilung des Lebensversicherungsvertrags ist hierbei, wer aus diesem Vertrage Rechte erwerben soll. Hat nach dem Willen der Kontrahenten der Ehegatte selbst ein Recht erwerben sollen, so fällt dieses Recht als übertragbar in das Gesamtgut. Begründet dagegen der Versicherungsvertrag lediglich Rechte Dritter, so kommt ein eigenes Recht des Ehegatten nicht in Frage. (Übereinstimmend Planck a. a. O. Anm. 1).

b) Es kann fraglich erscheinen, ob eine Schaffung von Sondergut mittelst Ehevertrags möglich ist. Allerdings hatte die zweite Kommission Ziff. 1 des § 1351 E. I gestrichen (vgl. o. Anm. 1). Die Protokolle sagen jedoch (IV S. 237): „Der Beschluß der Mehrheit, mit dem Antrag 1 Satz 1 nur die durch Rechtsgeschäft nicht übertragbaren Gegenstände als Sondergut anzuerkennen, beruhte hiernach auf unter sich verschiedenen Erwägungen." Legt man den Nachdruck darauf, daß die zweite Kommission tatsächlich beschlossen hat, nur die durch Rechtsgeschäft nicht übertragbaren Gegenstände als Sondergut anzuerkennen, und dementsprechend dem § 1351 E. I seine gegenwärtige gekürzte Fassung gegeben hat, so gelangt man dazu, die Möglichkeit einer direkten Schaffung von Sondergut mittelst Ehevertrags zu verneinen. Übrig bliebe dann nur die Möglichkeit, daß die Ehegatten durch vertragsmäßige Abreden für bestimmte Vermögensobjekte eine Lage schaffen, die dem praktischen Ergebnis nach auf die rechtliche Position von Sondergut hinausläuft (vgl. Prot. IV S. 236 a. E. und Planck a. a. O. Anm. 1). Nicht übersehen werden darf allerdings, daß eine solche Abrede nur im Verhältnis der Ehegatten zu einander, nicht Dritten gegenüber wirsam ist. In Übereinstimmung mit den Protokollen 2. Les. a. a. O. ist nicht zu bezweifeln, daß Abreden dieser Art selten sein werden, und daß deshalb diese ganze Frage nur geringe praktische Bedeutung besitzen wird.

c) Unbedingt ausgeschlossen ist die Schaffung von Sondergut durch Zuwendung eines Dritten. Sondergut entsteht auf diesem Wege auch nicht dadurch, daß der Dritte seiner Zuwendung die Bedingung hinzufügt, die Zuwendung solle dem Sondergut entsprechend behandelt werden. Wollen die Ehegatten einem solchen Wunsche des Dritten entsprechen, so müssen sie ihrerseits durch vertragsmäßige Abreden auf dem unter b angegebenen Wege vorgehen.

d) Satz 2 des § 1439 schließt für die allgemeine Gütergemeinschaft ausdrücklich den in § 1524 (Errungenschaftsgemeinschaft) aufgestellten Grundsatz der Surrogation als Entstehungsgrund von Sondergut aus. Was auf Grund eines zum Sondergute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines hierzu gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf das Sondergut bezieht, wird im Falle der allgemeinen Gütergemeinschaft prinzipiell Gesamtgut. Beispielsweise werden Gesamtgut die Früchte eines Nießbrauchs oder eines Fideikommissgutes. Gesamtgut wird ferner derjenige Betrag, der bei Einziehung einer nicht übertragbaren Forderung erzielt, oder der als Ersatz für den Verzicht auf einen Nießbrauch an einen Ehegatten gezahlt wird. Sondergut bleibt jedoch bestehen, wenn an die Stelle eines nicht übertragbaren Gegenstandes wiederum ein durch Rechtsgeschäft nicht übertragbarer Gegenstand tritt. Dies gilt beispielsweise von dem Kapital, das im Falle der Enteignung eines Fideikommissgutes an einen Ehegatten ausgezahlt wird (vgl. preuß. Ges. v. 11. Juni 1874 § 47).

3. Entsprechende Anwendung der bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften (Satz 2). Die Rechtslage des Sondergutes gestaltet sich darnach folgendermaßen:

a) § 1525. α) Weil § 1525 zur Anwendung kommt, wird das Sondergut „für Rech-

nung des Gesamtguts in der Weise verwaltet, daß die Nutzungen, welche nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften dem Manne zufallen, zu dem Gesamtgute gehören". Die einschlagende Bestimmung s. in § 1383.

β) Besitzt der Mann Sondergut, so steht ihm die freie Verwaltung hierüber zu.

γ) Für das Sondergut der Frau finden gemäß § 1525 Abs. 2 „die Vorschriften der §§ 1373 bis 1383, 1390 bis 1417 entsprechende Anwendung". Auf Grund dieser Bestimmungen ist der Mann berechtigt, die zum Sondergute der Frau gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen (§ 1373). Er hat das Sondergut ordnungsmäßig zu verwalten und der Frau auf Verlangen über den Stand der Verwaltung Auskunft zu erteilen (§ 1374). Sein Verfügungsrecht unterliegt den Beschränkungen der §§ 1375 ff. (Bestimmungen, die in Verbindung mit dem Sondergut nur äußerst selten praktisch werden dürften). Gehört zum Sondergute der Frau ein Grundstück samt Inventar, so bestimmen sich die Rechte und Pflichten des Mannes in Ansehung des Inventars nach den für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des § 1048 Abs. 1 (§ 1378). Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Sondergutes ein Rechtsgeschäft erforderlich, zu dem der Mann der Zustimmung der Frau bedarf, so kann die Zustimmung auf Antrag des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn die Frau sie ohne ausreichenden Grund verweigert (§ 1379 Abs. 1; das Gleiche gilt in den Fällen des § 1379 Abs. 2). Der Mann kann ein zum Sondergute der Frau gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen (§ 1380). Weil in § 1439 Satz 2 der Grundsatz der Surrogation ausgeschlossen ist (vgl. o. Anm. 2 d), dürften damit auch die §§ 1381, 1382, die mit dem Surrogationsprinzip operieren und an sich nach dem allgemeinen Zitate in § 1525 Abs. 2 heranzuziehen wären, als ausgeschlossen zu gelten haben (so auch Planck Anm. 2 a, abweich. Staudinger 2. Aufl. § 1439 Anm. 3 b). Praktische Bedeutung wird diese nicht zweifellose Frage bei der Natur der in §§ 1381, 1382 in Betracht kommenden Gegenstände schwerlich besitzen. Macht der Mann zum Zwecke der Verwaltung des Sondergutes Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so kann er von der Frau Ersatz verlangen, sofern nicht die Aufwendungen ihm selbst zur Last fallen (§ 1390). Die Sicherung der Frau in Hinblick auf ihr Sondergut bestimmt sich nach §§ 1391—1393. Ansprüche, die ihr auf Grund der Verwaltung gegen den Mann zustehen, kann die Frau erst nach der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft geltend machen, es sei denn, daß die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau nach § 1391 Sicherheitsleistung verlangen kann (§ 1394). Die Frau bedarf zu Verfügungen über Sondergut der Einwilligung des Mannes (§ 1395). Nimmt die Frau durch Vertrag ohne Einwilligung des Mannes eine Verfügung vor, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung des Mannes ab (§ 1396). Bis zur Genehmigung des Vertrags ist der andere Teil zum Widerruf berechtigt (§ 1397). Ein einseitiges Rechtsgeschäft, durch das die Frau ohne Einwilligung des Mannes über Sondergut verfügt, ist unwirksam (§ 1398). Nicht erforderlich ist die Zustimmung des Mannes in den Fällen des § 1401. Das dem Manne am Sondergute zustehende Verwaltungsrecht ist nicht übertragbar (§ 1408). Steht der Mann unter Vormundschaft, so hat ihn der Vormund in den Rechten und Pflichten zu vertreten, die sich aus der Verwaltung des Sondergutes ergeben. Dies gilt auch dann, wenn die Frau Vormund des Mannes ist (§ 1409). Die Gläubiger des Mannes können nicht Befriedigung aus dem Sondergute der Frau verlangen (§ 1410). In welchem Umfange die Gläubiger der Frau ein Zugriffsrecht hierauf besitzen, ergeben die §§ 1411—1414. Abgesehen von diesen Hauptsätzen, für deren Erläuterung auf frühere Ausführungen verwiesen werden darf, gilt zufolge des Paragraphenhinweises in § 1525 Abs. 2 prinzipiell die Gesamtheit aller dort zitierten Bestimmungen. Wie bereits be-

merkt, dürfte jedoch die praktische Anwendung mancher dieser Vorschriften (besonders im Bereiche des umfassenden Zitates „§§ 1390—1417“) durch die tatsächlichen Verhältnisse des Sondergutes ausgeschlossen sein.

b) Entsprechend der Bestimmung in § 1528 kann jeder Ehegatte verlangen, daß der Bestand seines eigenen und des dem anderen Ehegatten gehörenden Sondergutes durch Aufnahme eines Verzeichnisses unter Mitwirkung des anderen Ehegatten festgestellt wird. Auf die Aufnahme des Verzeichnisses finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des § 1035 Anwendung. Jeder Ehegatte kann den Zustand der zum Sondergute gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen. — Wie bei der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1527), gilt auch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft die Vermutung, daß das vorhandene Vermögen Gesamtgut sei (vgl. Anm. 2 zu § 1438).

c) Die Lasten des Sondergutes eines jeden Ehegatten trägt das Gesamtgut (§ 1529 Abs. 2). Der Umfang der Lasten bestimmt sich nach §§ 1384—1387. Über das Recht des Mannes, für Aufwendungen auf das Sondergut Ersatz zu verlangen s. § 1390 und in dieser Anm. unter a.

d) Schuldenhaftung:

α) Haftung den Gläubigern der Ehegatten gegenüber.

αα) Nach § 1530 Abs. 1 haftet das Gesamtgut für alle Verbindlichkeiten des Mannes. Das Gesamtgut haftet deshalb auch für Verbindlichkeiten, die das Sondergut des Mannes treffen.

ββ) Hinsichtlich der Haftung für Verbindlichkeiten der Frau wirkt komplizierend, daß die allgemeine und die Errungenschaftsgemeinschaft für diesen Punkt auf einem verschiedenen Standpunkte stehen. Während die allgemeine Gütergemeinschaft von der Haftung des Gesamtgutes für alle Verbindlichkeiten der Frau ausgeht (vgl. § 1459 Abs. 1), bildet diese Haftung bei der Errungenschaftsgemeinschaft die Ausnahme (vgl. § 1530 Abs. 1). E. I § 1362 Ziffer 2 und 3 glaubte deshalb richtig zu handeln, wenn er ausdrücklich bestimmte, in welchen Fällen eine Haftung des Gesamtgutes für Verbindlichkeiten der Frau, die sich auf das Sondergut der Frau beziehen, ausgeschlossen sein sollte. In der zweiten Kommission wurde E. I § 1362 Ziff. 2 (gegenwärtig BGB. § 1461) dadurch abgeändert, daß die Bezugnahme auf das Sondergut der Frau gestrichen wurde. Entscheidend für diese Streichung war, daß die Kommission zu E. I § 1351 beschlossen hatte, ein durch Bestimmung des Erblassers begründetes Sondergut nicht zuzulassen (Prot. IV S. 264, vgl. o. Anm. 1, 2c). Übersehen wurde jedoch hierbei, daß auf dem Wege einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses auch ohne Bestimmung des Erblassers Sondergut entstehen kann, nämlich durch die rechtliche Natur des auf den Erben oder Vermächtnisnehmer übergehenden Vermögensobjektes (z. B. des gebundenen Gutes oder eines durch Vermächtnis bestellten Nießbrauchrechts). Auch bei E. I § 1362 Ziff. 3 (gegenwärtig BGB. § 1462) sind diejenigen Worte, die sich auf das Sondergut der Frau bezogen, von der zweiten Kommission weggelassen worden. Wie Prot. IV S. 264 erklärt, wurde dies „in der Erwägung gut geheißen, daß die Vorschrift des Entwurfs zwar auch auf die als Sondergut allein noch in Betracht kommenden der Frau gehörenden Gegenstände, die rechtsgeschäftlich nicht übertragbar sind, Anwendung finden könne, daß es aber bei der praktischen Unerheblichkeit dieser Anwendungsfälle einer ausdrücklichen Bestimmung nicht bedürfe, vielmehr der Wissenschaft und der Praxis überlassen werden könne, aus der zu E. I

§ 1351 beschlossenen allgemeinen Verweisung auf diejenigen Vorschriften, welche bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das Sondergut gelten, die angemessene Entscheidung abzuleiten." Mit Recht entnimmt Unzner (bei Planck Anm. 2e zu § 1439) dieser Vorgeschichte Fingerzeige für die Vermehrung der Zahl derjenigen Fälle, in denen nicht das Gesamtgut, sondern das neben dem Gesamtgut stehende Vermögen der Frau für Verbindlichkeiten der Frau haftet. Verbinden wir das Prinzip des § 1459 mit dem für das Sondergut maßgebenden Prinzip des § 1530, so würde sich die Zahl der Fälle der §§ 1460—1462 (Nichthaftung des Gesamtgutes für Verbindlichkeiten der Frau) bei Vorhandensein von Sondergut der Frau noch um folgende Fälle vermehren: Das Gesamtgut haftet nicht für Verbindlichkeiten der Frau, die infolge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entstehen, wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtnis nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft als Sondergut erwirbt (s. den Wortlaut des § 1461 BGB. und E. I § 1362 Ziff. 2). Das Gesamtgut haftet ferner nicht für Verbindlichkeiten der Frau, die nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft infolge eines zu dem Sondergute der Frau gehörenden Rechts oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstehen, es sei denn, daß das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt (s. den Wortlaut der §§ 1462, 1531 BGB. und E. I § 1362 Ziff. 3), oder daß es sich um Verbindlichkeiten der Frau handelt, die zu den im § 1529 Abs. 2 bezeichneten Lasten des Sondergutes gehören (s. § 1531 BGB. und E. I a. a. O.)

β) Haftung der Ehegatten gegen einander. Auch in diesem Punkte bestehen zwischen den einschlagenden Bestimmungen der allgemeinen Gütergemeinschaft und der Errungenschaftsgemeinschaft Abweichungen. Das Ergebnis ist, daß sich die Zahl derjenigen Fälle, in denen gemäß §§ 1463—1465 im Verhältnisse der Ehegatten zu einander eine Verbindlichkeit nicht dem Gesamtgute, sondern einem Ehegatten zur Last fällt, bei Vorhandensein von Sondergut eines Ehegatten vermehrt wird. Wie im Falle *α* gibt auch hier eine Vorschrift des 1. Entwurfs brauchbare Direktiven. E. I hatte es, wie in E. I § 1362, für erforderlich gehalten, eine nähere Feststellung derjenigen Fälle zu geben, in denen das Sondergut eines Ehegatten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander belastet werden sollte (= E. I § 1367). Die zweite Kommission änderte hinsichtlich der Aufführung des Sondergutes auch hier und zwar, wie ausdrücklich hervorgehoben wurde (Prot. IV S. 271) aus den unter *α β* mittelst wörtlichen Zitats angegebenen Gründen. Man beabsichtigte demnach mit der vorgenommenen Streichung nicht einen gegenteiligen Standpunkt zu dokumentieren, sondern glaubte nur, daß es bei der praktischen Unerheblichkeit dieser Fälle einer ausdrücklichen Bestimmung nicht bedürfe. Wir sind demnach im Stande, die von der zweiten Kommission abgeänderten Bestimmungen des E. I § 1367 als Material zu verwerten. Ihre Heranziehung in Verbindung mit den Vorschriften der Errungenschaftsgemeinschaft führt uns zu folgenden Ergebnissen:

αα) Nicht dem Gesamtgute, sondern demjenigen Ehegatten, in dessen Person sie entstanden sind, fallen zur Last die Verbindlichkeiten, „welche aus einem auf das Sondergut eines der Ehegatten sich beziehenden Rechtsverhältnisse, wenn auch vor dem Zeitpunkte, in welchem das Gut Sondergut wurde, entstanden sind". Anders ist es, wenn die Verbindlichkeit zu den nach § 1529 Abs. 2 von dem Gesamtgute zu tragenden Lasten des Sondergutes gehört, oder wenn „die Verbindlichkeit nach Eintritt der Gütergemeinschaft durch den Betrieb eines für Rechnung des Gesamtgutes von einem der Ehegatten betriebenen Erwerbsgeschäftes oder infolge eines Rechtes oder des Besitzes

einer Sache, welche zu einem solchen Erwerbsgeschäfte gehören, entstanden sind" (E. I § 1367 Ziff. 2, vgl. §§ 1463 Ziff. 2, 1535 Ziff. 1, 1537).

ββ) Nicht dem Gesamtgute, sondern dem Manne fallen zur Last „die Verbindlichkeiten des Ehemannes, welche aus der Verwaltung eines Sondergutes der Ehefrau dieser gegenüber entstanden sind, soweit nicht das Gesamtgut zur Zeit der Auflösung der Gütergemeinschaft bereichert ist" (E. I § 1367 Ziff. 3, vgl. § 1536 Ziff. 2).

γγ) Die Kosten eines Rechtsstreites über eine der unter αα bezeichneten Verbindlichkeiten fallen demjenigen Ehegatten zur Last, der den Rechtsstreit führt (E. I § 1367 Ziff. 3, vgl. § 1535 Ziff. 2 und § 1463 Ziff. 3). Bei Führung eines Prozesses über eine der ββ aufgeführten Verbindlichkeiten fallen die Kosten dem Manne zur Last (E. I a. a. O., vgl. § 1536 Ziff. 4). Eine Ausnahme besteht in beiden Fällen auf Grund von § 1537 Abs. 1, wenn die Verbindlichkeiten nach § 1529 Abs. 2 (Lasten des eingebrachten Gutes beider Ehegatten) vom Gesamtgute zu tragen sind.

e) Bereicherung des Sondergutes. Die analoge Anwendung des § 1539 ergibt, daß, soweit das Sondergut eines Ehegatten auf Kosten des Gesamtgutes, oder das Gesamtgut auf Kosten des Sondergutes eines Ehegatten zur Zeit der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft bereichert ist, aus dem bereicherten Gute zu dem anderen Gute Ersatz geleistet werden muß. Beide Fälle sind denkbar (abw. Ansicht Planck a. a. O. Anm. 2 g). Z. B. ist eine Bereicherung des Gesamtgutes auf Kosten des Sondergutes dadurch möglich, daß Lasten, die dem Gesamtgute zufallen, vom Sondergute getragen worden sind. Tritt an Stelle eines nicht übertragbaren Vermögensobjektes, das gerade um deswillen als Sondergut erscheint, ein übertragbares Vermögensobjekt, so fällt letzteres in das Gesamtgut, ohne daß eine Ersatzleistung vom Gesamtgute im Sinne des § 1539 zu gewähren ist (zur Begründung vgl. o. Anm. 2 d).

f) § 1540: Sind verbrauchbare Sachen, die zum Sondergute eines Ehegatten gehört haben, nicht mehr vorhanden, so wird zu Gunsten des betreffenden Ehegatten vermutet, daß die Sachen in das Gesamtgut verwendet worden seien und dieses um den Wert der Sachen bereichert sei. Der Fall des § 1540 dürfte nur schwer praktische Bedeutung erlangen.

g) § 1541: Was ein Ehegatte zu dem Gesamtgute oder die Frau zu dem Sondergute des Mannes schuldet, ist erst nach der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft zu leisten; soweit jedoch zur Berichtigung einer Schuld der Frau ihr Sondergut und ihr Vorbehaltsgut ausreichen, hat sie die Schuld schon vorher zu berichtigen. Vgl. hierzu die für das Vorbehaltsgut getroffene entsprechende Vorschrift in § 1467.

h) § 1546 Abs. 3: Nach der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft finden auf das Sondergut der Frau die für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften der §§ 1421—1424 Anwendung. Hieraus ergibt sich:

α) Der Mann hat das Sondergut der Frau herauszugeben und ihr über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen. Auf die Herausgabe eines landwirtschaftlichen Grundstückes findet § 592, auf die Herausgabe eines Landgutes §§ 592, 593 entsprechende Anwendung (§ 1421). Die Verantwortlichkeit des Mannes für die Verwaltung des Sondergutes bestimmt § 1359, nicht § 1456.

β) Wird die Gütergemeinschaft auf eine von der Frau erhobene Klage durch Urteil (vgl. § 1468) aufgehoben, so ist der Mann zur Herausgabe des Sondergutes so verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft rechtshängig geworden wäre (§ 1422).

γ) Hat der Mann ein zum Sondergute der Frau gehörendes Grundstück vermietet oder

verpachtet, so finden, wenn das Miet- oder Pachtverhältnis bei der Beendigung der Gütergemeinschaft noch besteht, die Vorschriften des § 1056 Anwendung (§ 1423).

d) Der Mann ist auch nach der Beendigung der Gütergemeinschaft zur Fortführung der Verwaltung des Sondergutes berechtigt, bis er von der Beendigung Kenntnis erlangt oder sie kennen muß (§ 1424 Abs. 1 Satz 1). Gleicherweise haben die Bestimmungen des Abs. 1 Satz 2, sowie Abs. 2 des § 1424 entsprechende Anwendung zu finden.

4. Erlöschen der Sondergutseigenschaft. Sie erfolgt:

a) mit Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft;

b) mit Eintritt der o. Anm. 2d dargestellten Verhältnisse.

Andere Gründe führen ein Erlöschen der Sondergutseigenschaft und des damit zusammenhängenden Verwaltungsrechts des Mannes nicht herbei, so vor allem nicht die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes (vgl. Mot. IV S. 347 fg. und auf der anderen Seite §§ 1419, 1543).

5. Für die Verhältnisse der Errungenschafts- und der Fahrnisgemeinschaft vgl. die §§ 1522, 1552.

§. 1440.

Von dem Gesammtgut ausgeschlossen ist das Vorbehaltsgut.

Vorbehaltsgut ist, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut eines der Ehegatten erklärt ist oder von einem der Ehegatten nach §. 1369 oder §. 1370 erworben wird.

E. I §§ 1346, 1347, 1349. E. II a § 1340. E. II b § 1425. E. III § 1423. Mot. IV S. 340—343. Prot. IV S. 284, 240. D.S. 199.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 189, 190, 192, Schröder S. 51, Cosack II § 301 Ziffer 2b, Endemann II § 184 (S. 772).

Vorbehaltsgut.

1. Begründung. Bereits im Rechte vor dem BGB. war weit überwiegend die Möglichkeit, Vermögensgegenstände durch Vertrag von dem Gesamtgute auszunehmen, anerkannt. Die Motive erklären die Beibehaltung dieser Ausschlußmöglichkeit „durch ein dringendes praktisches Bedürfnis" für geboten (Mot. IV S. 340). Entscheidend für die Begründung von Vorbehaltsgut kann das Interesse der Frau sein, bestimmte Stücke ihres Vermögens dem umfassenden Verfügungsrecht des Mannes (§§ 1443—1445) oder der Schuldenhaftung des Gesamtgutes (§ 1459) zu entziehen. Beide Ehegatten können auch ein Interesse daran haben, für bestimmte Gegenstände ihres Vermögens die erbrechtlichen Wirkungen der fortgesetzten Gütergemeinschaft auszuschließen (vgl. § 1483 ff.).

2. Begriff des Vorbehaltsgutes. Er ist im § 1440 der gleiche, wie beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung (vgl. o. S. 186, 190 ff.). Das Eigentums- und Verfügungsrecht, Verwaltungs- und Nutzungsrecht dessen, dem Vorbehaltsgut zusteht, ist demgemäß keinerlei güterrechtlichen Beschränkungen unterworfen. Unterschiede bestehen mit Bezug auf das Vorbehaltsgut des gesetzlichen Güterstandes und der allgemeinen Gütergemeinschaft darin, daß

a) bei der allgemeinen Gütergemeinschaft das Vorbehaltsgut dem Gesamtgute gegenübersteht („von ihm ausgeschlossen ist", § 1440 Abs. 1), sowie

b) daß bei der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht nur Vorbehaltsgut der Frau, sondern auch des Mannes möglich ist.

Vgl. im Gegensatz hierzu einmal § 1365 ff., außerdem die ein Vorbehaltsgut des Mannes für die Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft ausschließenden §§ 1526 Abs. 2, 1555.

3. Umfang des Vorbehaltsgutes (Abs. 2).

a) Die Entstehungsgründe des Vorbehaltsgutes sind bei der allgemeinen Gütergemeinschaft enger, als bei dem gesetzlichen Güterstande. Es gibt nach § 1440 Abs. 2 nur Vorbehaltsgut

α) kraft Ehevertrags (§ 1432), vgl. § 1368;

β) kraft Bestimmung eines Dritten, vgl. § 1369;

γ) kraft Surrogation, vgl. § 1370.

Für alle Einzelheiten sei auf die Erläuterungen zu diesen Paragraphen verwiesen.

Nicht aufgenommen sind von § 1440 Abs. 2 als gesetzliche Unterlagen von Vorbehaltsgut die §§ 1366 („ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmte Sachen") und 1367 (Erwerb der Frau durch Arbeit oder den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts). Sollen Gegenstände dieser Art Vorbehaltsgut werden, so ist dies möglich durch Ehevertrag (s. u. Anm. 4), oder (wenigstens für Gegenstände des § 1366) durch Bestimmung eines Dritten bei der Zuwendung (§ 1369). Für den Fall der Surrogation (§ 1370) s. Anm. 4b zu § 1452.

b) Zu „Vorbehaltsgut" können durch Ehevertrag oder durch Bestimmung eines Dritten auch Gegenstände erklärt werden, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, und die deshalb ohne eine solche ausdrückliche Erklärung dem Sondergute angehören würden (Beweis: die Stellung des § 1440 nach § 1439). Der praktische Erfolg ist in diesem Falle vor allem der, daß die Nutzungen dieses Vermögensobjektes nicht dem Schicksal der Nutzungen des Sondergutes unterliegen und in das Gesamtgut fallen (Anm. 3a zu § 1439).

c) Nach E. I § 1348 sollten Vorbehaltsgut der Frau diejenigen Gegenstände werden, welche die Frau ohne Einwilligung des Mannes durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden erwirbt, sofern der Mann das Rechtsgeschäft zu genehmigen verweigert. Die Vorschrift in E. I § 1348 entsprach einer für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung in Aussicht genommenen Bestimmung gleichen Inhalts (E. I § 1288). Für die kritische Beurteilung beider Paragraphen vgl. Zusammenstellung IV S. 124 ff., 190 ff. Die zweite Kommission strich E. I § 1288 und § 1348 (Prot. IV S. 125, 141, 234). Das Ergebnis ist, daß ein von der Frau erzielter Erwerb der in E. I § 1348 gedachten Art in das Gesamtgut fällt. Da der Mann seine Zustimmung nicht gegeben hat, belasten etwaige mit diesem Erwerb verknüpfte Verbindlichkeiten nur die Frau (§ 1460). Wird durch ein solches Rechtsgeschäft der Frau das Gesamtgut bereichert, so kann die Herausgabe der Bereicherung aus dem Gesamtgute nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden (§ 1455). Welcher Natur das dem Erwerb zu Grunde liegende Rechtsgeschäft ist, ist ohne Bedeutung.

4. Insbesondere Begründung von Vorbehaltsgut durch Ehevertrag. a) Die Ehegatten können durch Vertrag vor wie nach Eingehung der Ehe Vorbehaltsgut begründen. In allen Fällen aber bedarf es der Beobachtung der in § 1434 vorgeschriebenen Formen. Andernfalls wird Vorbehaltsgut nicht begründet. Eine Zuwendung, die aus dem Vorbehaltsgute eines Ehegatten an den anderen Ehegatten ohne Beobachtung des § 1434 gemacht wird, fällt vielmehr in das Gesamtgut. Werden Stücke des Gesamtgutes ohne Beobachtung des § 1434 zu Vorbehaltsgut eines Ehegatten bestimmt, so bleiben diese Stücke Gesamtgut.

b) Gleichgültig ist, ob die Ehegatten bei ihren Vereinbarungen ausdrücklich das Wort „Vorbehaltsgut" gebrauchen, oder nur erklären, die von ihnen bezeichneten Gegenstände sollten vom Gesamtgute ausgeschlossen sein. — Für die Unzulässigkeit eines Ehevertrags, der z. B. „ein Drittel" des Frauenvermögens oder „die Hälfte" des Vermögens

des Mannes für Vorbehaltsgut erklärt, vgl. Anm. 2cα zu § 1368. Unvereinbar mit der Struktur der allgemeinen Gütergemeinschaft würde es sein, wenn die Ehegatten „ihr gesamtes gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen" für Vorbehaltsgut erklären wollen.

c) Für die Wirkung des abgeschlossenen Ehevertrags Dritten gegenüber s. Anm. 8cγ zu § 1435 und Anm. 2 zu § 1441.

5. Für die **Rechtsstellung der Ehegatten dem Vorbehaltsgute gegenüber** s. o. Anm. 1 und 2 zu § 1440 ferner Anm. 1 zu § 1371, sowie die Erläuterungen zu § 1441.

§. 1441.

Auf das Vorbehaltsgut der Frau finden die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung; die Frau hat jedoch dem Manne zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes einen Beitrag nur insoweit zu leisten, als die in das Gesammtgut fallenden Einkünfte zur Bestreitung des Aufwandes nicht ausreichen.

E. I § 1350. E. IIa § 1341. E. IIb § 1426. E. III § 1424. Mot. IV S. 343. Prot. IV S. 234, 235. D.S. 199.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 189 fg., 192, Planck zu § 1441, s. auch die zu § 1440 Zitierten.

Rechtsverhältnis des Vorbehaltsgutes.

1. **Anwendungsgebiet.** § 1441 entspricht dem § 1371 (Rechtsverhältnisse des Vorbehaltsgutes bei dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung).

a) § 1441 erwähnt nur das Vorbehaltsgut der Frau und bestimmt die entsprechende Anwendung „der bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften".

b) Nicht erwähnt wird in § 1441 das Vorbehaltsgut des Mannes. Die Motive (IV S. 343) sagen: „Daß der Ehemann in Ansehung seines Vorbehaltsgutes dieselbe rechtliche Stellung hat, wie wenn er nicht verheiratet wäre, versteht sich nach dem Begriffe des Vorbehaltsgutes von selbst." Man gebraucht vielfach den gleichen Satz, um die Rechtslage der Frau im Falle der Gütertrennung zu charakterisieren (s. z. B. o. S. 332 IV, I). So betrachtet, läßt sich auch die Behauptung verteidigen, daß das Vorbehaltsgut des Mannes nach den für die Gütertrennung geltenden Vorschriften zu behandeln sei. Jeder der beiden Ehegatten besitzt entsprechend der beim Güterstande der Gütertrennung bestehenden prinzipiellen Befreiung von güterrechtlichen Beschränkungen an seinem Vorbehaltsgute volles Eigentums- und Verfügungsrecht, Verwaltungs- und Nutzungsrecht. Abgesehen von dieser eben erwähnten Übereinstimmung fragt es sich, ob eine direkte Anwendung der §§ 1427—1431 auf das Vorbehaltsgut des Mannes möglich und statthaft ist. Diese Frage ist für die §§ 1427—1430 zu verneinen; die §§ 1427—1430 lassen sich überhaupt ihrem Inhalte nach nur für das Vorbehaltsgut der Frau verwerten, nicht aber auf das Vorbehaltsgut des Mannes übertragen. Eine solche Übertragung und Verwertung ist jedoch an sich möglich bei § 1431. Wird Vorbehaltsgut des Mannes durch Ehevertrag begründet, so bedarf dieser Ehevertrag zur Wirkung Dritten gegenüber der Eintragung im Güterrechtsregister. Es folgt dies ohne weiteres aus § 1435 (s. insbes. Abs. 2) E. I § 1350, wollte jedoch — und zwar für beide Ehegatten — die Vorschrift des gegenwärtigen § 1435 (= E. I §§ 1335, 1336) auf alle Fälle des Vorbehaltsgutes angewendet wissen. Obgleich in der zweiten Kommission darüber Einverständnis herrschte, daß eine entsprechende Vorschrift in das Gesetzbuch Aufnahme finden sollte (vgl. Prot. IV S. 234, 235 und S. 240 § p Abs. 2), enthält der dem § 1350 E. I entsprechende § 1341 E. IIa (und damit übereinstimmend E. IIb, E. III und endlich BGB.) keinen auf das Vorbehaltsgut des Mannes zielenden Hinweis. Obwohl es scheint, als ob der spätere Wegfall des

von der zweiten Kommission beabsichtigten Hinweises auf ein bloßes redaktionelles Versehen zurückzuführen sei, läßt sich bei dem Schweigen des Gesetzes die (weitergehende) Anwendung einer formalen Vorschrift von der Art des § 1435 schwerlich rechtfertigen (übereinstimmend Planck Anm. 2 zu § 1441, Staudinger 2. Aufl. Anm. 3 zu § 1441, Fischer-Henle Anm. 1 zu § 1441. Abw. bes. Endemann II § 184 Anm. 15, Schröder S. 51 Anm. 4). Das Ergebnis ist folgendes: Die Berufung darauf, daß ein Gegenstand auf Grund von § 1369 oder § 1370 Vorbehaltsgut des Mannes geworden sei, ist einem Dritten gegenüber unabhängig von der Eintragung im Güterrechtsregister möglich. Vom praktischen Standpunkte aus betrachtet, besitzt diese Frage nur ein relativ bescheidenes Anwendungsgebiet; sie wird praktisch nur, wenn die Frau ohne Zustimmung des Mannes berechtigt ist, über Gesamtgut zu verfügen (§§ 1450—1452).

2. Entsprechende Anwendung der §§ 1427 ff. Im allgemeinen sei auf die Ausführungen zu § 1371 (s. auch Opet zu § 1371) verwiesen. Hervorgehoben sei nur, daß wenn die Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes aus ihrem Vorbehaltsgute eine Aufwendung macht, oder dem Manne zu diesem Zwecke etwas aus ihrem Vorbehaltsgute überläßt, im Zweifel das Fehlen der Absicht anzunehmen ist, Ersatz zu verlangen (§ 1429). Überläßt die Frau ihr Vorbehaltsgut ganz oder teilweise der Verwaltung des Mannes, so kann der Mann die Einkünfte, die er während seiner Verwaltung bezieht, nach freiem Ermessen verwenden (§ 1430, daselbst s. auch die Ausnahmen). Bedeutung besitzen ferner vor allem die bereits berührten §§ 1431, 1435 (s. o. Anm. 1 b). — Für die Frage, ob bei Beschädigung von Gegenständen des Vorbehaltsgutes durch die unerlaubte Handlung eines Dritten außer der Frau auch der Ehemann [sofern er mit Rücksicht auf seine Pflicht, den ehelichen Aufwand zu tragen (§ 1458), zur Erhaltung der betreffenden Stücke verpflichtet ist] klageberechtigt erscheint, s. Urt. des LG. Hamburg vom 1. März 1901 (Hans. GZ. Beibl. 1901 S. 91). Zustimmend Scherer, Das zweite Jahr des BGB. S. 221 Nr. 975.

3. Beitragsleistung der Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes.

a) Auch § 1371 gedenkt einer solchen Beitragspflicht, bemißt aber die subsidiäre Beitragspflicht der Frau darnach, was der Mann durch die Nutzungen des eingebrachten Gutes als angemessenen Beitrag erhält. § 1441 bemißt die Beitragspflicht darnach, ob „die in das Gesamtgut fallenden Einkünfte zur Bestreitung des Aufwandes ausreichen". Der Grund für diese von § 1371 abweichende Fassung liegt in § 1458.

b) „Die in das Gesamtgut fallenden Einkünfte" umfassen die Einkünfte beider Ehegatten. Hierzu gehören: α) die Nutzungen des Gesamtgutes, β) die Nutzungen der Sondergüter beider Ehegatten (vgl. § 1439, insbesondere a. a. O. Anm. 3 a), γ) der Arbeitsverdienst des Mannes und der Frau.

Nur soweit alle diese Einahmen nicht hinreichen, um den ehelichen Aufwand zu bestreiten, besteht eine Beitragspflicht der Frau. Die Beweislast hat der Mann. Nicht in die Berechnung werden eingeschlossen die Einkünfte der Vorbehaltsgüter beider Ehegatten (Grund s. o. Anm. 1 b, sowie Anm. 2 zu § 1440). Weil aber die gesamten Verhältnisse der Ehegatten für die Angemessenheit des Beitrags der Frau entscheidend sind, so kommt für die Höhe des von der Frau zu leistenden Beitrags auch das Vorhandensein von Vorbehaltsgut des Mannes mit in Betracht (Neumann zu § 1441 Anm. c). Für alle weiteren Einzelheiten vgl. Anm. 2 b zu § 1371, sowie die Erläuterungen zu § 1427. (Der Betrag ist nicht aus dem Vermögensstamm der Frau zu leisten! Vgl. Anm. 2 b zu § 1427). Die Frau kann nicht fordern, daß die Substanz des Gesamtgutes angegriffen werde, bevor sie ihren Beitrag leiste.

c) Zurückbehaltungsrecht der Frau s. § 1428.

d) Keine „Beitragspflicht" zur Bestreitung des in erster Linie vom Gesamtgute zu tragenden ehelichen Aufwandes (§ 1458) wird von § 1441 dem Manne auferlegt. Der eheliche Aufwand wird zunächst mit Hilfe der unter b aufgeführten Einnahmen gedeckt, zu denen der Mann in der Form des Arbeitsverdienstes (bγ) regelmäßig den größeren Beitrag leistet. Abgesehen hiervon besteht ohnehin unabhängig von dem die Ehe beherrschenden Güterstande für den Mann eine Pflicht zur Bestreitung der Lasten der Ehe in den §§ 1360, 1601, 1606 Abs. 2. Die Frau dagegen trägt der Regel nach zu den Lasten der Ehe durch die Einnahmen ihres in die Ehe gebrachten Vermögens bei, das bei der allgemeinen Gütergemeinschaft im Gesamtgut aufgeht (vgl. die Parallele beim gesetzlichen Güterstande in § 1363 und hierzu o. S. 185 III). Reicht dieser (ordentliche) Beitrag nicht hin, so rechtfertigt sich (wie im Falle des § 1371, s. o. S. 204 Anm. 2 bα) die Inanspruchnahme des freien Vermögens der Frau zwecks Leistung eines außerordentlichen Beitrags.

4. Für die Frage der **Zwangsvollstreckung in das Vorbehaltsgut der Frau** s. Gaupp-Stein zu CPO. § 740, II.

b) Rechtsstellung der Ehegatten.

Überblick über die Systematik s. o. S. 370 Vorbemerkung VI, b.

a) Rechte beider Ehegatten.

§. 1442.

Ein Ehegatte kann nicht über seinen Antheil an dem Gesammtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen; er ist nicht berechtigt, Theilung zu verlangen.

Gegen eine Forderung, die zu dem Gesammtgute gehört, kann der Schuldner nur eine Forderung aufrechnen, deren Berichtigung aus dem Gesammtgute verlangt werden kann.

E. I § 1344 Satz 2, § 1345 Abs. 1 Halbsatz 1, Abs. 2. E. IIa § 1338. E. IIb § 1427. E. III § 1425. Mot. IV S. 337, 338. Prot. IV S. 232–234, 238, 239. D.S. 198. — Schweiz. E. 245.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 188, Cosack II § 302, Endemann I § 70 (s. die Zitate daselbst Anm. 2), II § 184, Dernburg, Bürgerliches Recht II §§ 354, 369, III § 62, IV § 57, Biermann, Sachenrecht zu § 1008, Duncker, Gesamteigentum (1843), Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht Bd. II S. 924 ff., Gierke in Holtzendorffs Rechtslexikon s. v. „Gesamteigentum", Gierke, Genossenschaftstheorie S. 367 ff., Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I § 80, Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts I § 50, Gerber-Cosack, Deutsches Privatrecht (17. Aufl.) § 72, Stobbe-Lehmann II §§ 97, 98 und die dort Zitierten, Hübler in Seufferts Bl. f. Ranw. Bd. 66 S. 259 fg.

Gemeinschaft zur gesamten Hand.

1. **Im Allgemeinen.** a) Wie bereits o. S. 369 IV ausgeführt wurde, hat das BGB. zur Grundlage für die Rechtsstellung der Ehegatten dem Gesamtgute gegenüber die Gemeinschaft zur gesamten Hand gewählt (Betreffs der Vorgeschichte der Wahl dieses Systems s. a. a. O.). Personenrechtlich betrachtet bilden hierbei Mann und Frau eine Gemeinschaft, in der sie dem Prinzipe nach Genossen zu gleichem Rechte sind. Die materielle Grundlage dieser Gemeinschaft bildet das aus einer Verschmelzung des Vermögens der Ehegatten hervorgegangene Gesamtgut. An diesem Gemeinschaftsgute hat keiner der Ehegatten schlichtes Miteigentum nach Bruchteilen (vgl. Abs. 1 S. 396). Das Gesamtgut gehört vielmehr den Ehegatten „zur gesamten Hand", d. h. ungeteilt, ohne daß während bestehender Gemeinschaft Quotenrechte rechtlich anerkannt werden. Ein näheres Eingehen auf konstruktive Fragen darf an dieser Stelle unterbleiben. Verwiesen sei nur für die im Vordergrunde des Streites über die Konstruktion stehende Frage, ob bereits während bestehender Gemeinschaft eine „schlummernde", „ruhende", „latente" Quotenteilung (ohne Verfügungsrecht über die Einzelquote) anzunehmen sei, oder nicht, auf die einschlagende Literatur: für die Bejahung dieser Frage

vgl. z. B. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 345 ff., Gerber-Cosack S. 130, für die Verneinung Stobbe, Privatrecht 2. Aufl. II § 81 (abgeändert Stobbe-Lehmann II § 98 S. 314) vgl. auch Staudinger zu § 1442 Anm. 1 und Mot. IV S. 338, Prot. IV S. 233. Praktische Bedeutung besitzen diese auf dem Gebiete der Konstruktion liegenden Kontroversen für die allgemeine Gütergemeinschaft des BGB. nicht.

b) Außer bei der allgemeinen Gütergemeinschaft verwertet BGB. die Gemeinschaft zur gesamten Hand bei der Gesellschaft (§ 705 ff., vgl. insbesondere § 719, dem die Bestimmung des § 1442 zum Teil wörtlich nachgebildet ist) und bei der Erbengemeinschaft (§ 2033). Übereinstimmung zeigen jedoch diese Anwendungsfälle nicht. Verschiedenheit des Zweckes und der personenrechtlichen Grundlagen aller dieser Gemeinschaften bedingten deutlich hervortretende Unterschiede.

c) Weil für die Gemeinschaft der Ehegatten das Rechtsverhältnis der gesamten Hand gilt, finden die §§ 741—758 auf die allgemeine Gütergemeinschaft keine Anwendung.

2. Ausschluß der Verfügung eines Ehegatten über seinen Anteil

α) an dem Gesamtgut und

β) an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen (§ 1442 Abs. 1, Halbsatz 1).

a) Keiner der Ehegatten (auch nicht der Mann) besitzt ein solches Verfügungsrecht. Eine Verfügung dieser Art wird auch nicht dadurch möglich, daß ein Ehegatte der Verfügung des anderen Teils zustimmt. Während bestehender Gemeinschaft ist es (wie die Mot. IV S. 337 zur Begründung anführen) Zweck des Gesamtgutes, nicht den Sonderinteressen der Ehegatten, sondern dem Interesse der ehelichen Gemeinschaft zu dienen. Erst nach Beendigung ist eine Geltendmachung der Anteile der Ehegatten als selbständiger Vermögensrechte zulässig.

b) Für die Erläuterung des Ausdruckes „verfügen" s. Anm. 3 zu § 1375. Unrichtig Entscheidung des OLG. Königsberg vom 14. März 1902 (Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 343), wonach wegen § 134 nicht nur der dingliche, sondern auch der obligatorische Veräußerungsvertrag verboten sei. Die Berufung auf Prot. V S. 838 ist nicht beweisend; die dort ausgesprochene Ansicht ist, wie aus der Fassung hervorgeht, nur die Meinung eines einzelnen Kommissionsmitgliedes, nicht die der 2. Kommission. Zu erwägen wäre jedoch, ob nicht der obligatorische Vertrag wegen § 306 nichtig ist (s. aber auch § 308). — Der Ausdruck „Gegenstände" umfaßt, gleich seiner allgemeinen Verwendung an anderen Stellen des Gesetzes, Sachen und Rechte.

c) Verschieden von der Verfügung über den (subjektiven) Anteil am Gesamtgute bezw. über den Anteil an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen ist α) die Verfügung über das Gesamtgut als solches, β) die Verfügung über die einzelnen Gesamtgutsgegenstände. Inwieweit eine Verfügung in diesem Sinne möglich ist, bestimmt sich nach den §§ 1443 ff.

3. Ausschluß der Teilungsklage (Abs. 1 Halbsatz 2). Vgl. hierzu Mot. IV S. 338. Soll Teilung erfolgen, so kann dies nur so erreicht werden, daß zuvor eine Beendigung der Gütergemeinschaft — auf dem Wege des Ehevertrags oder eventuell mittelst Aufhebungsklage (§§ 1468, 1469) — herbeigeführt wird.

4. Ausschluß der Zwangsvollstreckung.

a) In Konsequenz des § 1442 Abs. 1 wird von CPO. § 860 Abs. 1 bestimmt, daß bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (ebenso bei der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft) „der Antheil eines der Ehegatten an dem Gesamtgute und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen der Pfändung nicht unterworfen ist" (vgl. hierzu Hübler in Seufferts Bl. f. Ranw. Bd. 66 S. 259 fg.). Das Gleiche gilt bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft von den Anteilen des überlebenden Ehegatten und der Abkömmlinge (s.

Anm. 2 a zu § 1487). CPO. § 860 Abs. 2 fügt hinzu: „Nach der Beendigung der Gemeinschaft ist der Antheil an dem Gesamtgute zu Gunsten der Gläubiger des Antheilsberechtigten der Pfändung unterworfen."

b) Weil der Anteil im Sinne des § 1442 Abs. 1 der Zwangsvollstreckung nicht unterworfen ist, gehört er auch nicht zur Konkursmasse (KO. § 1 Abs. 1).

c) Für die Frage der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut s. die Ausführungen zu § 1459. An gleicher Stelle s. auch die Ausführungen über die Schicksale des Gesamtgutes bei Konkurs eines der Ehegatten. Bemerkt sei nur unter Hinweis auf KO. § 2, daß das Gesamtgut bei Konkurs des Mannes zur Konkursmasse gehört, daß aber das Gesamtgut durch ein Konkursverfahren über das Vermögen der Frau nicht berührt wird.

5. Aufrechnung (Abs. 2). § 1442 Abs. 2 folgt, wie Abs. 1, dem Vorbilde des § 719 (s. o. Anm. 1 b). Da bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (im Unterschiede von dem Rechtskreise, dem § 719 angehört) feste Vorschriften gegeben sind, welche Gläubiger sich an das Gesamtgut zu halten vermögen (§§ 1459—1462), war die Fassung berechtigt, daß gegen eine Gesamtgutsforderung von Seiten des Schuldners mit einer Forderung soweit aufgerechnet werden dürfe, als „deren Berichtigung aus dem Gesamtgute verlangt werden kann". Berichtigung aus dem Gesamtgute kann für alle Forderungen verlangt werden, die „Gesamtgutsverbindlichkeiten" sind. Hierher gehören alle Forderungen, die sich gegen den Mann richten (§ 1459 Abs. 1), sowie alle Forderungen gegen die Frau, soweit sich für Letztere nicht aus den §§ 1460—1462 eine Ausnahme ergibt. Wann eine „Forderung, die zu dem Gesamtgute gehört", vorliegt, ist quaestio facti (vgl. hierzu die Ausführungen zu §§ 1438—1440, insbesondere Anm. 2 zu § 1438). Das Ergebnis ist: Aufrechnungsberechtigt sind gegen eine Gesamtgutsforderung a) alle Gläubiger des Mannes, b) alle Gläubiger der Frau ausgenommen die Fälle der §§ 1460—1462. — Einzelheiten der Aufrechnung s. in § 387 ff.

β) Rechte des Mannes.

§. 1443.

Das Gesammtgut unterliegt der Verwaltung des Mannes. Der Mann ist insbesondere berechtigt, die zu dem Gesammtgute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen, über das Gesammtgut zu verfügen sowie Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesammtgut beziehen, im eigenen Namen zu führen.

Die Frau wird durch die Verwaltungshandlungen des Mannes weder Dritten noch dem Manne gegenüber persönlich verpflichtet.

E. I § 1352. E. II a § 1342. E. II b § 1428. E. III § 1426. Mot. IV S. 348—351. Prot. IV S. 238, 239, VI S. 279. D. S. 199. RG. S. 2067.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 195, Endemann II § 184 Ziffer 2, Cosack II § 302, Planck zu § 1443, Staudinger zu § 1443, Scherer, Familienrecht zu § 1443, Dernburg IV § 58, Heinsheimer, Gilt § 1404 auch bei Verfügungen der Frau über Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft? (Recht 1901 S. 609 fg.), Mantey ebendas. 1902 S. 39 fg., Falkmann, Zwangsvollstreckung gegen Eheleute (Gruchots Beitr. 35. Jahrg. 1891) S. 491 ff., L. Seuffert, Zwangsvollstreckung gegen Ehegatten nach der n. CPO. (Gruchots Beitr. 43. Jahrg. 1899) S. 139 ff., Planck DJZ. 1900 S. 77, 246, Falkmann DJZ. 1900 S. 175 ff., 356 ff., Hirsch ZFG. 1901 S. 310 ff., Gaupp-Stein, Kommentar zu CPO. § 740, Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 338, Meikel, Rechtsstreite von und gegen Ehegatten (Seufferts Bl. f. Ranw. Bd. 67, 1902 S. 217 ff., 239). — Schweiz. E. 246.

Verwaltungs- und Verfügungsrecht.

1. Begründung. Weil die Ehegatten dem Gesamtgute als prinzipiell gleichberechtigte Gesamthänder gegenüberstehen (s. Anm. 1 zu § 1441), würden an sich alle das Gesamtgut treffenden Dispositionen gemeinsam — wie das mittelalterliche Recht sagte „com-

municata manu", „coadunata manu" — zu treffen sein. Mit Rücksicht auf die praktische Undurchführbarkeit muß es von vornherein als ausgeschlossen gelten, in einer modernen Gesetzgebung zu verlangen, daß die Ehegatten bei jedem Geschäfte gemeinsam handelnd auftreten. Man würde deshalb, um dem im Beginn ausgesprochenen Grundsatze zu entsprechen, nur fordern können, daß der Mann bei allen auf das Gesamtgut sich beziehenden Rechtsgeschäften die Zustimmung der Frau einholte. Auch das ist jedoch praktisch nur mit großen Schwierigkeiten durchführbar und mit der Stellung des Mannes schwer vereinbar. „Der Verwaltung eines Vermögens ist regelmäßig am besten gedient, wenn sie einheitlich und durch einen Willen bestimmt wird. Diese Bestimmung kann bei der ehelichen Genossenschaft im Hinblicke auf die Stellung des Ehemannes als des Hauptes der Ehe nur dem letzteren übertragen werden. Daß bei der allgemeinen Gütergemeinschaft der Ehemann in Ansehung der Verwaltung des Gesamtgutes ..... grundsätzlich nicht an die Mitwirkung der Ehefrau gebunden wird, ist um so notwendiger, als das Gesamtgut regelmäßig auch das ganze Vermögen des Ehemannes umfaßt" (Mot. IV S. 350 fg., s. auch D. S. 199). So gelangt BGB. zu der in § 1443 getroffenen Regelung. — Über das bisherige Recht s. Mot. IV S. 348 fg. und die Übersicht bei Staudinger (2. Aufl.) zu § 1443 Anm. 2.

2. Verwaltung des Gesamtgutes.

a) „Verwaltung". Wie in Anm. 6 zu § 1363 ausgeführt wurde, läßt sich mit dem Ausdrucke „Verwaltung" ein engerer und ein weiterer Begriff verbinden. Bei dem engeren Begriff bleibt die „Verwaltung" auf die Erhaltung des Vermögens und die Erzielung von Nutzungen beschränkt, während der weitere Begriff Verfügungen über den Vermögensstamm selbst zuläßt. Eine feste Terminologie verfolgt BGB. mit dem Ausdrucke „Verwaltung" nicht (vgl. die zahlreichen Zitate unter diesem Stichworte bei Grabenwitz, Wortverzeichnis zum BGB. S. 156 fg.). Die Feststellung seiner Bedeutung bleibt vielmehr der Untersuchung im Einzelfalle überlassen. Aus Abs. 1 Satz 2 geht ohne weiteres hervor, daß § 1443 an den eben angegebenen weiteren Begriff denkt. Im Einzelnen umfaßt das Verwaltungsrecht des Mannes (Abs. 1 Satz 2) α) das Recht, in tatsächlicher Weise auf das Gesamtgut einzuwirken, insbesondere das Gesamtgut in Besitz zu nehmen (b), β) über das Gesamtgut zu verfügen (c), γ) Rechtsstreitigkeiten zu führen (d).

b) Recht auf Besitznahme. S. hierzu die Erläuterungen zu § 1373 (auch Opet Anm. 1 zu § 1373). Aus Prot. IV S. 238 geht hervor, daß sich die zweite Kommission des Anschlusses an § 1373 bewußt war. Für die Frage, ob ein unmittelbarer Besitz der Frau an Gesamtgutssachen denkbar ist, s. Dernburg Bd. IV S. 185 Anm. 5.

c) Verfügung über das Gesamtgut. Vgl. für die Erklärung des Ausdrucks „verfügen" Anm. 3 zu § 1375. Schranken des freien Verfügungsrechts des Mannes s. in §§ 1444—1446 (verb. mit §§ 1447, 1448). Vgl. u. Anm. 3.

d) Führung von Rechtsstreitigkeiten.

α) Der Mann kann Rechtsstreitigkeiten — Aktiv- wie Passivprozesse —, die sich auf das Gesamtgut beziehen, führen. Vgl. Hellwig, Recht 1902 S. 63. Er hat das Recht zur Prozeßführung (ohne Zustimmung der Frau) auch in den Fällen der §§ 1444 bis 1446 (vgl. hierzu die abweichende Bestimmung in § 1380). Das Recht der Prozeßführung begreift nicht das Recht des Mannes, Prozeßhandlungen, die eine rechtsgeschäftliche Verfügung über das Gesamtgut in sich schließen (Vergleich, Verzicht, Anerkenntnis), vorzunehmen, sofern der Mann zu Verfügungen dieser Art außerprozessual nicht ermächtigt ist (vgl. § 1444 ff. und Anm. 2b zu § 1400, auch Mot. IV S. 360).

β) Die Führung der Rechtsstreitigkeiten hat im eigenen Namen des Mannes zu erfolgen.

Die Führung eines Rechtsstreits im Namen der Frau ist (gleich dem Abschluß von Rechtsgeschäften im Namen der Frau, vgl. u. Anm. 3c) dem Manne untersagt. Vgl. Mot. IV S. 350, Meikel a.a.O. S. 220. Für die Frage der Einlegung eines Widerspruchs durch die Frau gegenüber einem von ihrem Manne geführten Rechtsstreite s. u. Anm. 2e.

γ) Klagerhebung und Zwangsvollstreckung bei Passivprozessen.

αα) Da das Gesamtgut beiden Ehegatten zur gesamten Hand zusteht, so bedürfte es an sich (entsprechend CPO. §§ 736, 747) eines vollstreckbaren Titels gegen beide Ehegatten. Hiervon bildet CPO. § 740 unter Berücksichtigung der dem Manne vom BGB. § 1443 eingeräumten Rechte (so die Begründung zur Novelle zur CPO.) eine Ausnahme (zutreffend Endemann II § 185 Anm. 13, Gaupp-Stein zu CPO. § 740 I): „Bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft ist zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil erforderlich und genügend." Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Verurteilung des Mannes wegen einer Gesamtgutsverbindlichkeit erfolgt, die auf eine eigene Schuld des Mannes oder auf eine Schuld der Frau zurückgeht (Einzelheiten s. in Anm. 7a zu § 1459). Gegen eine Zwangsvollstreckung, die auf Grund eines nur gegen die Frau gerichteten Titels erfolgt, kann der Mann wie die Frau Einwendungen aus CPO. § 766 geltend machen; der Mann hat außerdem die Widerspruchsklage gemäß CPO. § 771. Ein gegen die Frau gerichteter Titel gestattet eine Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut nur, wenn die Frau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt (CPO. § 741). Vgl. Anm. 7d zu § 1459.

ββ) Welche Mittel zu ergreifen sind, wenn sich eine zum Gesamtgute gehörende Sache im Besitze der Frau befindet, oder wenn ein zum Gesamtgute gehöriges Recht im Grundbuch ausschließlich auf den Namen der Frau eingetragen ist, s. in Anm. 7a zu § 1459.

Für die Möglichkeit, beide Ehegatten als Streitgenossen zu verklagen, s. Seuffert a. a. O. S. 140, Gaupp-Stein a. a. O., Hellwig, Anspruch S. 338 fg. Siehe für die Frage der Mitverklagung der Frau auch OLG. Stettin vom 17. September 1901 (Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 242 fg.); vgl. dazu Kammerger. vom 23. Januar 1901 (Rspr. d. OLG. 2 S. 209).

γγ) Ist der Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft erst eingetreten, nachdem der gegen die Frau geführte Rechtsstreit rechtshängig geworden ist, so kann der Gläubiger die Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen den Mann verlangen und mittelst dieser die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut betreiben (CPO. § 742 Abs. 2). Vgl. CPO. §§ 727, 730—732.

δδ) Die Zwangsvollstreckung in das Vorbehaltsgut des Mannes oder der Frau kann nur auf Grund eines gegen den einzelnen Ehegatten, dem das Vorbehaltsgut gehört, wirksamen Titels erfolgen.

e) Ansprüche, die zum Gesamtgute gehören, können nur durch den Mann geltend gemacht werden. Andererseits befreit sich der Schuldner nur durch eine Leistung an den Mann. — Der Widerspruch der Frau gegenüber einer von dem Manne gegen ihre Eltern angestrengten Mitgiftsklage ist belanglos (OLG. Posen vom 7. April 1903, PosJMSchr. 1903 S. 76).

f) Einseitige Rechtsgeschäfte Dritter, die sich auf das Gesamtgut beziehen (z. B.

eine Kündigung), sind dem Manne gegenüber vorzunehmen (§ 1443 Abs. 1 Satz 1; Ausnahmen §§ 1448 Abs. 1, 1397 Abs. 1, 1452, 1405).

g) Betreffs der Frage der Verantwortlichkeit des Mannes für die Verwaltung s. § 1456.

3. Rechtliche Stellung der Frau.

a) Die allgemeine Gütergemeinschaft beeinträchtigt nicht die Geschäftsfähigkeit und Prozeßfähigkeit (CPO. § 52 Abs. 2) der Frau (vgl. o. S. 145 III). Die Frau ist jedoch aus den o. in Anm. 1 dargestellten Erwägungen von der Verwaltung des Gesamtgutes ausgeschlossen. Sie vermag deshalb nicht über Gesamtgut ohne Zustimmung des Mannes zu verfügen. Bestritten ist, ob sie in Bezug auf das Gesamtgut mit Zustimmung des Mannes Rechtsstreitigkeiten in eigenem Namen führen darf. (Erteilt der Mann der Frau Prozeßvollmacht, so führt sie den Prozeß im Namen des Mannes. Dieser Fall ist hier nicht gemeint; über die Möglichkeit einer solchen Gestaltung besteht selbstverständlich kein Streit.) Die gestellte Frage wird von Planck Anm. 3 zu § 1443, Cosack II § 302 bei Anm. 32, Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 341 (von letzterem mit ausführlicher Begründung) bejaht, von Gaupp-Stein Bd. I S. 129, 151, 153, Seuffert, Civilprozeßordnung zu § 52 Anm. 7, Meikel in Seufferts Bl f. Ranw. 67. Jahrg. S. 224 ff. verneint. Der letztgedachten Auffassung ist beizutreten. Für die Verneinung der Möglichkeit eines Klagerechts im eigenen Namen spricht vor allem der Umstand, daß es sich in den §§ 1449, 1450, 1452, 1454 offensichtlich um Ausnahmefälle handelt; bestände eine allgemeine Aktivlegitimation der Frau, so hätte es der Aufführung des Klagerechts der Frau in den eben angeführten Bestimmungen nicht bedurft. Vgl. für diese Frage auch die Entsch. d. OLG. Hamburg vom 7. Juli 1900 (Hans. GZ. Beibl. 1900 S. 238: Verneinung der Aktivlegitimation der Frau trotz der Bescheinigung des nicht mitklagenden Mannes, daß er mit dem Vorgehen seiner Frau einverstanden sei und auf die ihm aus der Gütergemeinschaft zustehenden Ansprüche verzichte); für das frühere Recht vgl. Gruchot Beitr. Bd. 40 S. 416. Gegen die Frau kann eine Klage bei der Gütergemeinschaft in denjenigen Fällen gerichtet werden, in denen die Frau auch persönlich haftet (OLG. Stettin vom 8. März 1901, Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 52).

Obligatorische Rechtsgeschäfte der Frau sind zwar unabhängig von der Zustimmung des Mannes gültig und verpflichten die Frau persönlich (dies selbst dann, wenn sich die Frau obligatorisch zu einer Verfügung über Gesamtgut gebunden hat), haben aber für das Gesamtgut nur Wirksamkeit, wenn der Mann seine Zustimmung erteilt hat (§ 1460, Ausnahmen s. § 1449 ff.). Verfügt die Frau ohne Einwilligung des Mannes über Gesamtgut, so ist die Rechtslage die gleiche, wie wenn der Mann über eingebrachtes Gut der Frau ohne Einwilligung der Frau verfügt (s. Anm. 3 zu § 1375). Es finden also nicht die Vorschriften der §§ 1396, 1397 Anwendung (sie gelten gemäß § 1448 nur für Rechtsgeschäfte, die der Mann ohne Einwilligung der Frau vornimmt), sondern die Regeln für die Verfügungen Nichtberechtigter. Die Verfügung der Frau ist deshalb im Verhältnis der Ehegatten zu einander in Hinblick auf das Gesamtgut unwirksam. Für die Gestaltung der Rechtslage nach außen bei gutem Glauben des Dritten s. u. Anm. 5b.

b) Diese allgemeinen Sätze erleiden eine Abänderung in folgenden Sonderfällen:

α) Der Mann bedarf der Einwilligung der Frau zur Verfügung über das Gesamtgut in den Fällen der §§ 1444, 1445, 1446 (für die Ersetzung der erforderlichen Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht — aber nur in den Fällen der §§ 1444, 1445 — s. § 1447). Folgen der Nichteinholung der erforderlichen Zustimmung der Frau: § 1448 (Unwirksamkeit der dinglichen Verfügung, wie der obligatorischen Ver-

pflichtung), § 1449 (selbständiges prozessuales Vorgehen der Frau). Ergibt sich aus der ohne Zustimmung der Frau erfolgten Vornahme des Rechtsgeschäfts die Besorgnis einer erheblichen Gefährdung der Frau, so kann die Frau auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen (§ 1468 Z. 1). Einen weiteren Schutz der Frau bildet das Recht der Frau, Ersatz wegen Verminderung zu verlangen (§§ 1456, 1467). Ein allgemeines Widerspruchsrecht der Frau gegen Verwaltungshandlungen des Mannes nach Art des Pr. ALR. II, 1 § 387 kennt BGB. nicht (vgl. OLG. Königsberg vom 9. Januar 1901, Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 70).

β) Selbständig ist die Frau zu Verwaltungsakten und zur Verpflichtung des Gesamtgutes berechtigt in den Fällen der §§ 1449—1454.

γ) Unberührt bleibt die Stellung der Frau auf Grund ihrer Schlüsselgewalt (§ 1357). Die Frau verpflichtet auf Grund ihrer Schlüsselgewalt das Gesamtgut. Das von der Frau abgeschlossene Rechtsgeschäft „gilt als im Namen des Mannes vorgenommen" (vgl. o. Anm. 5 zu § 1357).

c) § 1443 Abs. 2. Mit der Pflicht des Mannes, bei der Verwaltung des Gesamtgutes im eigenen Namen handelnd aufzutreten (o. Anm. 2 d β), hängt zusammen, daß die Frau durch die Verwaltungshandlungen des Mannes

α) Dritten gegenüber nicht persönlich verpflichtet wird. Eine solche persönliche Verpflichtung tritt auch dann nicht ein, wenn die Frau in den Fällen der §§ 1444 bis 1446 dem Manne ihre Zustimmung erteilt hat (für die Frage der Haftung der Frau nach der Teilung des Gesamtguts s. § 1480). Die Frau wird nur, da das Gesamtgut haftet, mittelbar durch die Verwaltungshandlungen des Mannes berührt.

β) Die Frau wird auch dem Manne gegenüber nicht persönlich verpflichtet. Sie hat deshalb bei Aufwendungen des Mannes auf das Gesamtgut oder bei Verlusten, die der Mann gelegentlich der Verwaltung des Gesamtgutes erleidet, nicht die Pflicht, aus ihrem Vorbehaltsgute Ersatz zu leisten (für die abweichende Regelung im Falle des gesetzlichen Güterstandes s. § 1390). Haftung der Frau nach der Teilung des Gesamtgutes dem Manne gegenüber s. § 1481.

4. Vornahme von Erwerbshandlungen. a) Reine Erwerbshandlungen kann jeder Ehegatte für einen ihm anfallenden Erwerb allein vornehmen. Das Erworbene fällt — sofern es sich nicht um die Ausnahmen der §§ 1439, 1440 handelt — in das Gesamtgut. Die Frau kann z. B. eine ihr angefallene Erbschaft ohne Zustimmung (ja selbst gegen ein Verbot) des Mannes annehmen; näheres s. § 1453.

b) Das Gesamtgut kann auch durch onerose Rechtsgeschäfte (z. B. Kauf) eines jeden der beiden Ehegatten (nicht nur des Ehemannes) vermehrt werden, und zwar kann jeder der Ehegatten sowohl den dinglichen als auch den obligatorischen Vertrag für die Gemeinschaft abschließen. Handelt es sich um Grundstückserwerb, so kann demgemäß der Erwerbende die Auflassung für beide Ehegatten akzeptieren. Vgl. o. Anm. 3 b zu § 1438 (S. 375).

5. Schutz des gutgläubigen Dritten (vgl. Anm. 11 zu § 1435). Die Frage ist: Erwirbt der gutgläubige Dritte trotz Verstoßes gegen die Beschränkungen des Verfügungsrechts auf Seiten seines Mitkontrahenten Eigentum?

a) Der Mann verfügt ohne die an sich erforderliche Zustimmung der Frau (§§ 1444—1446) über ein zum Gesamtgute gehöriges Grundstück. Die Frage des Erwerbs durch den gutgläubigen Dritten kann hier nur auftauchen, wenn das Grundbuch — entgegen der zwischen den Ehegatten bestehenden allgemeinen Gütergemeinschaft — lediglich den Mann als Eigentümer nennt. Weiß der Dritte, daß allgemeine Gütergemeinschaft besteht, so ist die Behauptung eines Eigentumserwerbs seinerseits unter Hin-

weis auf den Grundbuchseintrag ausgeschlossen (§ 892). Weiß der Dritte nicht, daß zwischen den Ehegatten allgemeine Gütergemeinschaft besteht, so ist zu trennen, ob die Gütergemeinschaft im Güterrechtsregister verlautbart ist oder nicht. Ist sie nicht verlautbart, so erwirbt der gutgläubige Dritte Eigentum. Ist sie verlautbart, so erlangt der gutgläubige Dritte mit Rücksicht auf das in Anm. 11b zu § 1435 und in Anm. 3b zu § 1438 Gesagte gleichfalls Eigentum (vgl. auch Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 2. Aufl. Bd. 2 S. 234). Ausgeschlossen wäre ein Eigentumserwerb nur, soweit die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis der bestehenden Gütergemeinschaft der Kenntnis dieser Sachlage gleichgestellt ist (vgl. § 932). Ob die Nichtkenntnis des Eintrags im Güterrechtsregister dem Dritten als grobe Fahrlässigkeit anzurechnen ist, muß als quaestio facti bezeichnet werden.

b) Betreffs der Verfügungen der Frau über Gesamtgut besteht in der Literatur Unsicherheit. Zu scheiden sind folgende Fälle:

α) Der Dritte hat gewußt, daß seine Mitkontrahentin verheiratet ist und daß für ihre Ehe allgemeine Gütergemeinschaft gilt. Dann ist der Erwerb von Gesamtgut durch ein vom Manne nicht genehmigtes Rechtsgeschäft mit der Frau ausgeschlossen. Dafür, daß die Verfügung ohne weiteres unwirksam, s. Anm. 3a a. E.

β) Der Dritte hat zwar gewußt, daß seine Mitkontrahentin verheiratet ist, er hat aber nicht gewußt, daß für ihre Ehe allgemeine Gütergemeinschaft gilt. Hier würde an sich der Anwendung der Grundsätze über den Eigentumserwerb des gutgläubigen Dritten nichts im Wege stehen. Es ist aber — dies geschieht überwiegend (vgl. Planck Anm. 4 zu § 1443, Cosack II § 292 IV, 5, Kuhlenbeck zu § 1443 Anm. 3, zutreffend Heinsheimer, Recht 1901 S. 609 fg.) — nicht zu übersehen, daß dem Eigentumserwerbe des Dritten güterrechtliche Beschränkungen, die dem Rechte des gesetzlichen Güterstandes zu entnehmen sind, entgegenstehen. Verfügt z. B. in einem Falle, in dem allgemeine Gütergemeinschaft im Güterrechtsregister eingetragen ist, die Frau über ein Grundstück, für das die Frau allein als Eigentümerin im Grundbuche verlautbart ist, so würde zwar prinzipiell der Grundbuchseintrag dem Güterrechtsregistereintrag vorzugehen haben. Der gutgläubige Dritte erwirbt jedoch in diesem Falle um deswillen nicht Eigentum, weil er nach Ausschaltung des im Güterrechtsregister eingetragenen Güterrechts im Höchstfalle fordern könnte, daß die Sachlage nach dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung beurteilt wird. Diese Beurteilung führt jedoch zu § 1395 ff. (vgl. § 1363), d. h. die Wirksamkeit des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts hängt von der Genehmigung des Mannes ab (§ 1396). Nach denselben Grundsätzen würde die Frage des Eigentumserwerbs von Mobilien mit Gesamtgutsqualität, über die von der Frau ohne Zustimmung des Mannes verfügt wird, zu beantworten sein. Der gleiche aus § 1395 ff. zu entnehmende Einwand steht dem gutgläubigen Dritten entgegen, wenn die Gütergemeinschaft nicht im Güterrechtsregister verlautbart ist.

γ) Der Dritte hat nicht gewußt, daß die Frau verheiratet ist. Nach Planck (Anm. 4 zu § 1443) würden in diesem Falle ohne weiteres die Grundsätze über den Eigentumserwerb durch den gutgläubigen Dritten zur Anwendung zu kommen haben. Planck betont hierbei, daß eine dem § 1404 entsprechende Vorschrift für die vertragsmäßigen Güterstände nicht besteht. Es fragt sich, ob man nicht annehmen will, daß der Eintrag im Güterrechtsregister den § 1404 überflüssig macht. [Vgl. Mantey a. a. O. S. 39: „Es gilt hiernach (d. h. nach dem Eintrag im Güterrechtsregister) in erster Linie als dem X bekannt, daß er mit einer verheirateten Person rechts-

geschäftlich verhandelt, mag er sie auch tatsächlich für ledig halten. Denn nur wer verehelicht ist, kann in einem ehelichen Güterstande leben und im Güterrechtsregister eingetragen sein." S. auch Scherer, Das zweite Jahr des BGB. S. 222 Nr. 978.] Tut man dies, so kommt man zu den unter β erfichtlichen Erwägungen. Einen anderen Weg schlägt Heinsheimer a. a. O. ein, indem er die für den gesetzlichen Güterstand bestehende positive Vorschrift des § 1404 auf die Fälle der Gütergemeinschaft für entsprechend anwendbar erklärt. Heinsheimer betont: Wenn der Gesetzgeber in § 1404 für den Normalfall des gesetzlichen Güterstandes bestimme, daß jeder der mit einer Frau Rechtsgeschäfte bestimmter Art abschließe, sich darüber, ob sie verheiratet ist oder nicht, selbst zu vergewissern habe, und wenn der Gesetzgeber mit Rücksicht auf die regelmäßig vorhandene Leichtigkeit dieser Feststellung eine Berufung auf Unkenntnis nicht gestatte, „so kann dieser dem Ehemanne aus Gründen allgemeiner Art gewährte Schutz vernünftigerweise doch nicht deshalb versagen, weil er mit der Frau einen Ehevertrag abgeschlossen hat, welcher ihre Verfügungsbeschränkungen vollkommen unberührt läßt, seine eigenen Verwaltungsbefugnisse aber noch erhöht." Von diesem allgemeinen Beweisgrunde abgesehen, bezieht sich Heinsheimer auch auf § 1452, dessen Hinweis auf § 1405 den § 1404 involviere. Es ist trotz Anerkennung der Richtigkeit der praktischen Erwägungen Heinsheimers nicht in Abrede zu stellen, daß die entsprechende Anwendung einer Vorschrift, wie sie § 1404 darstellt, Bedenken erregen muß. Diese Bedenken würden nicht zu überwinden sein, wenn sich nachweisen ließe, daß § 1404 als Sondervorschrift für den gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung vom Gesetzgeber gedacht ist. Hierfür ergeben jedoch die Materialien keinen Anhaltspunkt. Scheut man trotzdem die Hilfe der analogen Anwendung heranzuziehen, so bliebe der an erster Stelle gedachte, von Mantey und Scherer gewiesene Weg. Er führt allerdings nur zum Ziele, wenn man sich über das von Engelmann bei Staudinger 2. Aufl. Anm. 6b zu § 1443 geltend gemachte Bedenken hinwegsetzt, daß nach § 1435 die Eintragung in das Güterrechtsregister lediglich zur Folge habe, daß die Abweichung vom gesetzlichen Güterstande, nicht aber das Bestehen einer Ehe dem Dritten als bekannt gelte. Verfasser selbst vermag sich weder über das eine, noch über das andere Bedenken hinwegzusetzen, und gelangt deshalb — obgleich er diesem Ergebnis im Interesse der Praxis wenig sympathisch gegenübersteht — zur reinen Anwendung der Grundsätze über den Eigentumserwerb gutgläubiger Dritter. Der Zukunft bleibt die Erfüllung des Wunsches einer Abänderung auf gesetzlichem Wege vorbehalten.

6. **Verfügungen von Todeswegen.** E. I beschränkte die Verfügungen des Mannes über Gesamtgut ausdrücklich im Zusammenhange des § 1352 (E. I) auf Verfügungen „durch Rechtsgeschäft unter Lebenden". Die Motive (IV S. 351) erklären, diese Vorschrift sei getroffen, um angesichts der abweichenden Bestimmungen verschiedener bisher geltender Rechte jeden Zweifel abzuschneiden. Gelegentlich der Beratungen der zweiten Kommission wurden die Worte „durch Rechtsgeschäft unter Lebenden" gestrichen (vgl. E. II § 1342). Eine sachliche Änderung gegenüber E. I war damit nicht beabsichtigt. Beiden Ehegatten steht, — ohne daß § 1443 eine Schranke zieht, — das Recht zu, über das Gesamtgut letztwillig zu verfügen. Für den Umfang dieses Rechtes vgl. §§ 1482, 1483, 1518, s. auch §§ 1509—1515.

7. Da das Gesamtgut beiden Ehegatten gemeinschaftlich zusteht (Anm. 1 zu § 1442) ist bei einem Eingriff in das Gesamtgut jeder der beiden Ehegatten der Verletzte im Sinne des StGB. § 65, daher zum Strafantrage berechtigt (RG. vom 21. Dezember 1900, RGSt. 34 S. 64 ff.).

§. 1444.

Der Mann bedarf der Einwilligung der Frau zu einem Rechtsgeschäfte, durch das er sich zu einer Verfügung über das Gesammtgut im Ganzen verpflichtet, sowie zu einer Verfügung über Gesammtgut, durch die eine ohne Zustimmung der Frau eingegangene Verpflichtung dieser Art erfüllt werden soll.

E. I § 1353 Abs. 1. E. II a § 1343. E. II b § 1429. E. III § 1427. Mot. IV S. 351, 352. Prot. IV S. 239, 251, 252, 254—257, VI S. 279, 280. D.S. 199.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 195. — Schweiz. E. 247.

Schranken der freien Verfügung des Mannes.

1. **Entstehungsgeschichte.** § 1444 enthält eine Ausnahme von § 1443. E. I § 1353 Abs. 1 bestimmte: „Ein Rechtsgeschäft des Ehemannes unter Lebenden, durch welches das Gesammtgut im Ganzen oder ein Bruchteil desselben oder ein zu dem Gesammtgute gehörendes Grundstück veräußert oder belastet oder die Verpflichtung zu einer solchen Veräußerung oder Belastung begründet wird, ist nur wirksam, wenn die Ehefrau in die Vornahme des Rechtsgeschäftes eingewilligt hat oder dasselbe genehmigt." E. II a § 1343 wählte dafür den Wortlaut: „Der Mann bedarf der Einwilligung der Frau zur Verfügung über das Gesammtgut als Ganzes . . . ." (der weitere Wortlaut entspricht BGB. § 1444). Die gegenwärtige Fassung erscheint seit E. II b § 1429 (vgl. hierzu Prot. VI S. 278, 279). „Verfügung über das Gesammtgut als Ganzes" und „im Ganzen" ist nicht gleichbedeutend (so unrichtig Staudinger 1. Aufl. Anm. 2 und 4 zu § 1444, berichtigt in der 2. Aufl.). Mit Recht ist darauf hingewiesen worden, daß über eine Vermögenseinheit nur ein obligatorischer Vertrag, eine Verfügung nur über die einzelnen zum Gesamtgute gehörigen Gegenstände (durch Grundstücksauflassung, Übergabe der beweglichen Sachen, Abtretung von Forderungen) möglich ist (vgl. Planck zu § 1444 Anm. 1, Fischer-Henle zu § 1444 Anm. 2).

2. Über den Begriff **„Verfügung"** s. Anm. 3 zu § 1375. Wichtig ist, daß die §§ 1444 bis 1446 den Mann nicht nur in Hinblick auf Verfügungen einschränken, sondern Beschränkungen auch hinsichtlich bestimmter obligatorischer Verpflichtungen festsetzen (vgl. u. Anm. 3, Anm. 4 zu § 1445, Anm. 2 zu § 1446). Der Grund hierfür liegt darin, daß bei der allgemeinen Gütergemeinschaft obligatorische Verpflichtungen nicht nur den Mann persönlich, sondern als Gesamtgutsverbindlichkeiten auch das Gesamtgut ergreifen. Der Gesetzgeber verhindert deshalb, daß der Mann das, was er durch eine dinglich wirkende Verfügung nicht zu erreichen vermag, durch eine obligatorische Verpflichtung des Gesamtgutes herbeiführt. Vgl. hierzu RG. vom 16. April 1903 (RG. 54 S. 282 ff.), auch Anm. 3d zu § 1445.

3. **Im Einzelnen.**

a) Die Einwilligung ist erforderlich:

α) zu einem Rechtsgeschäft, durch das sich der Mann zu einer Verfügung über das Gesamtgut im Ganzen (obligatorisch) verpflichtet,

β) zu einer Verfügung über Gesamtgut, durch die eine solche Verpflichtung (α) erfüllt werden soll, vorausgesetzt, daß nicht bereits die obligatorische Verpflichtung die Zustimmung der Frau erhalten hat.

b) Der Verpflichtung zu einer Verfügung über das Gesamtgut im Ganzen steht die Verpflichtung zu einer Verfügung über einen Bruchteil des Gesamtgutes gleich.

c) Die Einwilligung bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft vorgeschriebenen Form (§ 182 Abs. 2), vgl. aber GBO. § 29. Dafür, daß die Frau durch Erteilung dieser Einwilligung nicht Vertragsteil wird, s. Anm. 3c zu § 1443.

d) Praktische Bedeutung besitzt § 1444 z. B. bei Gutsübergabeverträgen, „Übertragsverträgen" (vgl. Mot. IV S. 356).

4. Rechtliche Folgen der Nichteinwilligung: s. § 1448.

5. Schutz des gutgläubigen Dritten: s. Anm. 5 zu § 1443.

6. § 1444 gilt nicht für eine Prozeßführung über das Gesamtgut im Ganzen. Vgl. hierzu Anm. 2 d α zu § 1443.

§. 1445.

Der Mann bedarf der Einwilligung der Frau zur Verfügung über ein zu dem Gesammtgute gehörendes Grundstück sowie zur Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung.

E. I § 1353 Abs. 1. E. II a § 1344. E. III § 1428. Mot. IV S. 352—356. Prot. IV S. 239, 251—254. D.S. 199.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 195 fg., VI S. 623, Schröder (3. A.) S. 52, Meikel, Verfügungen des Mannes über Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden bei allgemeiner Gütergemeinschaft (BayNotZ. 1903), Sonderliteratur zur Frage der Hypothekenbewilligung für einen Kaufpreisrest s. Anm. 3.

Verfügung über Grundstücke.

1. Begründung. Eine Sicherung des Immobiliarbesitzes der in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten zu Gunsten der Frau findet sich auch im Rechte vor dem BGB. (s. z. B. Pr. ALR. II, 1 §§ 378, 379). Die Mot. IV S. 353 betonen die wirtschaftliche Bedeutung des Grundbesitzes für weite Kreise unseres Volkes, sowie die „tiefeingreifende Wirkung auf die Lebensverhältnisse der ganzen Familie", die eine Veräußerung des Grundbesitzes für diese Kreise mit sich bringt. „Eine für die Ehefrau und die Kinder so wichtige Lebensveränderung darf dem Ehemanne ohne die Einwilligung der Ehefrau zu der Veräußerung nicht gestattet werden."

2. Geltungsgebiet.

a) § 1445 gilt für Grundstücke jeder Art (ländliche, städtische, bebaute, unbebaute Grundstücke). Gleichgültig ist, aus wessen Vermögen das betreffende Grundstück in das Gesamtgut gelangt ist. Ein in der zweiten Kommission eingebrachter Antrag, die Beschränkungen des § 1445 nur für die von der Frau dem Gesamtgute zugebrachten Grundstücke eintreten zu lassen (Prot IV S. 252), wurde abgelehnt.

b) Den Grundstücken steht gleich:

α) das Erbbaurecht (§ 1012 ff., s. insbesondere § 1017),

β) alle dem Landesrecht unterworfenen Rechte, für die ein besonderes Grundbuchblatt angelegt wird: so das Erbpachtrecht (Stobbe-Lehmann Bd. II § 188 ff.), Büdnerrecht und Häuslerrecht (vgl. EG. Art. 63 und hierzu vor allem Planck EG. a. a. O.), das Bergwerksrecht (EG. Art. 67), die vererblichen und veräußerlichen Rechte zur Gewinnung eines den bergrechtlichen Vorschriften nicht unterliegenden Minerals (EG. Art. 68), und andere vererbliche und übertragbare Nutzungsrechte an einem Grundstücke, die weder in einem Erbbaurechte noch in einem unter ein Vorbehaltsgebiet fallenden Rechte bestehen [EG. Art. 196, vgl. Bayerisches AG. z. GBO. Art. 17, 18, Württemberg. AG. z. BGB. Art. 208 (selbständige Fischereigerechtigkeit), Badisches AG. z. GBO. § 34 (Waldrechte der Murgschifferschaft), Hessisches AG. z. BGB. Art. 154, 221, 223 (Emphyteuse, Erbleihe, Landsiedelleihe oder andere vererbliche Leihen, Superficiarrechte), Sachsen-Weimar, AG. z. BGB. §§ 128, 155 Abs. 2, Anhalt. AG. z. BGB. Art. 54, Schwarzburg-Sondersh. AG. z. BGB. Art. 27 (Fischereigerechtsame, mit dem Besitz eines Grundstücks verbundene Zwangs- und Bannrechte, Realgewerbe-

berechtigungen), Art. 28 (Holzgerechtsame), Schwarzburg-Rudolst. AG. z. BGB. Art. 81, Reuß ä. L. AG. z. BGB. § 93, Reuß j. L. AG. z. BGB. § 67.]

c) Nicht getroffen werden durch § 1445 — soweit nicht Fälle unter b in Frage kommen — Rechte an Grundstücken und Rechte an solchen Rechten. Beispielsweise darf der Mann über eine zum Gesamtgut gehörige Hypothek durch Abtretung (Kammerger. vom 7. Oktober 1901, Entsch. FG. Bd. 2 S. 248 ff., LG. Tilsit vom 13. März 1900, CBlFG. 1 S. 219) oder durch Rangänderung (Kammerger. vom 1. April 1901, Entsch. FG. Bd. 2 S. 99, Rspr. d. OLG. 4 S. 344, LG. Tilsit vom 13. März 1900, CBlFG. 1 S. 125, übereinst. Neumann, Fischer-Henle zu § 1445) verfügen (Mot. IV S. 355). Der Mann kann ferner ohne Zuziehung der Frau Antrag auf Löschung einer auf dem gütergemeinschaftlichen Grundstücke ruhenden Hypothek stellen (Kammerger. vom 29. Mai 1901, Johow KGJ. Bd. 22 S. 140 A, LG. Gnesen vom 19. Juni 1900, PosJMschr. 1900 S. 107), oder eine Grundschuld in eine Hypothek umwandeln (LG. Straßburg vom 18. Januar 1902, ElsLothrJZ. 27 S. 515). Vgl. hierzu auch u. Anm. 4c zu § 1446. Eine solche Verfügung ist auch für andere mit dem Grundstücke verbundene Rechte aller Art (Grunddienstbarkeiten § 1018, dingliche Vorkaufsrechte § 1094, Reallasten) dem Manne gestattet. Der abweichenden Ansicht Schröders (Eheliches Güterrecht 3. Aufl. S. 52 Anm. 4) und Dernburgs (IV § 58 IV, 2) ist nicht beizutreten, weil § 1445 nur Verfügungen des Mannes über das Grundstück, d. h. das ganze einheitliche Rechtsobjekt oder einen räumlich abgegrenzten Teil desselben, beschränkt (so richtig Endemann II § 184 Anm. 27).

d) Das in Frage stehende Grundstück muß Gesamtgut sein. Über Immobiliarbesitz, der zu seinem Sondergut (§ 1439, s. insbesondere Anm. 2 zu § 1439) oder Vorbehaltsgut (§§ 1440 ff.) gehört, kann der Mann frei verfügen.

3. Verfügung. a) Für den Begriff „Verfügung" vgl. Anm. 3 zu § 1375. Gleichgültig ist, ob es sich um einen dinglichen Vertrag oder einen einseitigen dinglichen Rechtsakt handelt.

α) Der Mann bedarf deshalb der Einwilligung der Frau: Beispielsweise zur Dereliktion (§ 928) oder zur Belastung eines zum Gesamtgute gehörigen Grundstückes mit dinglichen Rechten (vor allem mit einer Hypothek, einer Grunddienstbarkeit o. ä.). Kauft der Mann für das Gesamtgut ein Grundstück und ist im Kaufvertrage die Bestellung einer Hypothek für das gestundete Kaufgeld vereinbart, so bedarf er zu dieser Hypothekenbestellung nicht der Einwilligung der Frau. Übereinstimmend Kammerger. vom 11. März 1901 (Entsch. FG. Bd. 2 S. 89, Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 359), LG. Metz vom 1. September 1900 ElsLothrNotZ. 1900 S. 383) und vom 15. November 1900 (ElsLothrJZ. Bd. 26 S. 165, CBlFG. 2 S. 118), auch Lehmann § 187 Anm. 3, Scherer CFG. S. 828, Lenel in DJZ. 1900 S. 290, 291, Molitor AG. f. Els. Lothr. z. BGB. S. 395, 396, Brachvogel in ElsLothrJZ. 1900 S. 385 ff., Stiff in ElsLothrNotZ. 1900 S. 54—56, 144—146, v. Amelunxen a. a. O. S. 113—122, RheinNotZ. 45. Jahrg. (1900) S. 198 bis 200, Jung in Seufferts Bl. f. Ranw. Bd. 65 S. 300 ff., v. Sonnenburg in BayNotZ. n. F. Bd. 2 (1901) S. 182 ff., Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. IV § 58 Anm. 11, Schäfer in BayNotZ. 1902 S. 145, Strube in BadRechtspraxis. 1902 S. 341, ebenso die ältere preußische Praxis (Striethorsts Arch. Bd. 67 S. 149, Dernburg, Preuß. Privatr. Bd. 3 S. 537 Anm. 10). (Im Recht 1901 S. 386 Nr. 1493 muß es heißen „KG." statt „RG.", darnach auch zu berichtigen, Scherer, Das zweite Jahr des BGB. S. 222 Nr. 979, Staudinger Anm. 2 a β, αα zu § 1445). Abweichender Ansicht: OLG. Colmar (ElsLothrJZ. 1900 S. 248, 345) Bayer. Oberst. LG. vom 22. Februar 1901 [Samml. Bd. 2 S. 119, Rspr. des OLG. Bd. 2 S. 361; vgl. Seufferts Archiv 3 n. F. Bd. 2 (1902) S. 270] und vom 10. Juni

1903 (Recht 1903 S. 431), OLG. Karlsruhe vom 4. Oktober 1902 (Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 161), Oberneck in DNotZ. 1901 S. 291 ff., Staudinger in DJZ. 1901 S. 336, Staudinger in Seufferts Bl. f. Ranw. 65 S. 150 ff., Staudinger zu § 1445 Anm. 2aβ, Iwand DJZ. 1900 S. 272 ff., Fischer-Henle 6. Aufl. zu § 1445 Anm. 3. Die Begründung für die richtige (die Notwendigkeit der Einwilligung der Frau verneinende) Ansicht liegt darin, daß § 1445 „ein zum Gesamtgute gehörendes Grundstück" voraussetzt. In dem in Rede stehenden Falle gelangt aber das Grundstück nur bei der gleichzeitigen Erfüllung der Verbindlichkeit, den Kaufpreisrest hypothekarisch zu sichern, in das Gesamtgut. Eine Schmälerung des Gesamtgutes gegen seinen früheren Bestand liegt demnach nicht vor. Der Mann hat vielmehr das Grundstück als Verwalter des Gesamtgutes gekauft und die Hypothek bewilligt. Eigentumseintragung und Eintragung des Kaufgeldrückstandes werden gleichzeitig, keines ohne das andere, im Auflassungstermine beantragt (vgl. Kammerger. a. a. O.).

Entsprechend ist der Fall zu entscheiden, in dem bei der Veräußerung eines Grundstückes an den in Gütergemeinschaft lebenden Ehemann vereinbart worden ist, daß dem Verkäufer der Nießbrauch an dem verkauften Grundstücke verbleiben soll. Es bedarf zur Eintragung des Nießbrauchs nicht der Genehmigung der Ehefrau des Käufers (LG. Colmar vom 30. April 1900, Recht 1900 S. 306). Abweich. Anf. zu §§ 1445, 1519 Bayer. Oberst. LG. vom 3. August 1903 (Recht 1903 S. 431).

β) Verfügung ist auch die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung gemäß CPO. § 800 Abs. 1. (Übereinst. Kammerger. vom 31. Dezember 1900, Entsch. FG. 2 S. 44 ff., Fischer-Henle Anm. 1 zu § 1445, Gaupp-Stein zu CPO. § 800, abweich. Anf. Staudinger 2. Aufl. Anm. 2aβ, γγ zu § 1445). Dagegen schließt § 1445 nicht die Eintragung einer Zwangs- oder Arresthypothek, einer Vormerkung oder eines Widerspruchs auf Grund eines gegen den Mann allein gerichteten vollstreckbaren Titels aus (s. § 1459, CPO. § 740, auch Anm. 2d zu § 1443).

b) Keine Verfügung ist die Vermietung oder Verpachtung eines Gesamtgutsgrundstückes, auch wenn sich die Dauer des Miet- oder Pachtvertrags über die Dauer der allgemeinen Gütergemeinschaft hinaus erstreckt. Keine Verfügung ist ferner die Zuschreibung eines Grundstückes zu einem anderen und die Abschreibung einer Parzelle von diesem; es handelt sich hier vielmehr nur um einen reinen Verwaltungsakt, für den der Antrag des Mannes genügt (Entsch. d. LG. Tilsit vom 13. März 1900, CBlFG. 1 S. 125).

c) § 1445 gilt nicht für eine Prozeßführung über ein zum Gesamtgute gehöriges Grundstück. S. Anm. 2dα zu § 1443.

d) Unrichtig die Ansicht Scherers (Familienrecht S. 155 Nr. 285), wonach große Darlehen des Ehemanns der Zustimmung der Frau bedürfen, weil sonst eine Umgehung des § 1445 möglich sei. Vgl. hiergegen RG. vom 16. April 1903 (RG. 54 S. 285).

4. „Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung". a) Der Einwilligung der Frau bedarf auch das obligatorische auf eine Verfügung gerichtete Rechtsgeschäft (Mot. IV S. 354 fg., vgl. Anm. 2 zu § 1444). Der Mann bedarf deshalb z. B. der Einwilligung zu einem Versprechen, das auf Belastung eines zum Gesamtgute gehörigen Grundstückes mit einer Hypothek geht (Gegensatz s. o. Anm. 3a α). Fehlt es an dieser Einwilligung, so würde der vorhandene Mangel zu beseitigen sein, ehe die dingliche Belastung des Grundstückes mittelst Eintrags im Grundbuche verlautbart werden kann. Vgl. u. Anm. 5.

b) Unter § 1445 fällt nicht der Erwerb eines hypothekarisch bereits belasteten Grundstücks durch den Mann. Vgl. Kammerger. vom 11. März 1901, Entsch. FG. 2 S. 91.

5. **Einwilligung der Frau.** a) S. §§ 182, 183. Die Einwilligung ist bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts widerruflich. Sie bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft erforderlichen Form. Dem Grundbuchsamte gegenüber bedarf es der Beobachtung der von der GBO. § 29 vorgeschriebenen Form. Die Frau wird durch Erteilung ihrer Einwilligung nicht Vertragsteil (s. Anm. 3 c zu § 1443). — Ist das zum Gesamtgute gehörige Grundstück nur auf den Namen eines Ehegatten eingetragen, so bedarf es zunächst der Umschreibung auf die Gütergemeinschaft (GBO. §§ 40, 48; übereinst. Kammerger. v. 21. Mai 1900, Seufferts Arch. 55 Nr. 197, Kammerger. vom 11. März 1901, Entsch.FG. 2 S. 92, abw. Anf. LG. Tilsit v. 13. März 1900, EBlFG. 1 S. 128).

b) Rechtliche Folgen des Mangels der erforderlichen Einwilligung s. § 1448.

6. **Schutz des gutgläubigen Dritten:** s. Anm. 5 zu § 1443.

§. 1446.

Der Mann bedarf der Einwilligung der Frau zu einer Schenkung aus dem Gesammtgute sowie zu einer Verfügung über Gesammtgut, durch welche das ohne Zustimmung der Frau ertheilte Versprechen einer solchen Schenkung erfüllt werden soll. Das Gleiche gilt von einem Schenkungsversprechen, das sich nicht auf das Gesammtgut bezieht.

Ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.

E. I § 1353 Abs. 2, 3. E. II a § 1345. E. II b § 1431. E. III § 1429. Mot. IV S. 356—358. Prot. IV S. 239, 251, 257, 258. DS 199. KB. S. 2067.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 196 fg., Scherer, Familienrecht (zu § 1446), Süßheim, Die Anstandsschenkungen im BGB. (JW. 1901 S. 743 ff.).

Schenkungen.

1. **Begründung.** Schenkungen liegen regelmäßig außerhalb des Kreises einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung. Die freie Berechtigung zu Schenkungen läßt sich auch nicht mit einem Hinweis auf die dem Manne gebührende Stellung oder mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit begründen. Auf der anderen Seite spricht entschieden das berechtigte Interesse der Ehefrau gegen eine solche Befugnis. So gelangt BGB. zu der (über Pr. ALR. II, 1 § 381 erheblich hinausgehenden) Vorschrift des § 1446.

Ein innerhalb der 2. Kommission gestellter Antrag, auch den Abschluß von Bürgschaftsverträgen durch den Mann an die Einwilligung der Frau zu binden, wurde nachträglich fallen gelassen (Prot. IV S. 251, 257 fg.). Vgl. RG. vom 16. April 1903 (RG. 54 S. 284).

2. **Geltungsgebiet.** Um das in Anm. 1 gekennzeichnete Ziel zu erreichen, fordert BGB. die Einwilligung der Frau:

a) für den dinglichen Vertrag, durch den über einen zum Gesamtgute gehörenden Gegenstand schenkungsweise verfügt wird;

b) für das (gemäß § 1459 eine Verpflichtung des Gesamtgutes herbeiführende) obligatorische Schenkungsversprechen (vgl. Anm. 2 zu § 1444). Gemäß § 1446 Abs. 1 macht es keinen Unterschied, ob sich dieses Schenkungsversprechen

α) auf Gesamtgut (Abs. 1 Satz 1), oder

β) auf das Sondergut bezw. Vorbehaltsgut des Mannes (Abs. 1 Satz 2) bezieht.

c) Weil nur das (obligatorische) Schenkungsversprechen im Sinne von bβ der Einwilligung der Frau bedarf, kann der Mann mittelst dinglichen Vertrags über sein nicht zum Gesamtgute gehörendes Vermögen schenkungsweise frei verfügen. S. Mot. IV S. 357.

3. **Schenkung.** a) Nach der Legaldefinition des § 516 ist eine Zuwendung, durch die

jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, dann Schenkung, wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. Zur näheren Interpretation s. Endemann I § 164, Cosack I § 139, sowie die Kommentare von Planck, Oertmann zu § 516, auch RG. an dem o. Anm. 1 a. O. Fraglich ist, ob die Begründung einer Stiftung unter § 1446 fällt. Innerhalb der zweiten Kommission wurde ein Antrag gestellt, „Stiftungsgeschäfte" ausdrücklich im § 1446 mit aufzuführen (Prot. IV S. 251). Die Kommission lehnte diesen Antrag mit der Begründung ab, daß die Frage, ob eine Stiftung unter den Begriff der Schenkung falle, an dieser Stelle nicht zu entscheiden sei. „Es werde der Auslegung des einzelnen Falles überlassen bleiben müssen, ob eine Stiftung als Schenkung anzusehen sei." „Richtiger sei es deswegen, die Stiftungen an dieser Stelle nicht zu erwähnen, wie die Kommission denn auch den letzten Satz des § 58 E. I (vgl. BGB. §§ 80—82), welcher auf die Gewährleistungspflicht des Stifters die Vorschriften über die Gewährleistungspflicht des Schenkers entsprechend anwenden wollte, in der Meinung gestrichen habe, daß das Erforderliche zutreffenden Falles im Wege der Analogie zu finden sei" (Prot. IV S. 258). Im Einklang hiermit besteht m. E. entsprechend der Gesamttendenz des § 1446 kein Bedenken, Stiftungen unter Lebenden an die Einwilligung der Frau zu binden. (Übereinstimmend Dernburg IV § 58 Anm. 12). Die Frage der Errichtung einer Stiftung durch Verfügung von Todeswegen entscheidet sich bei der allgemeinen Gütergemeinschaft nach den Vorschriften über die Errichtung letztwilliger Verfügungen überhaupt (vgl. §§ 1482, 1518). Vgl. Anm. 6 zu § 1443.

b) Die Ausstattung eines Kindes ist keine Schenkung, insoweit sie das den Umständen entsprechende Maß (Berücksichtigung sowohl des Gesamtgutes, wie des Vorbehalts- und Sondergutes des Mannes bezw. der Frau) nicht überschreitet (§ 1624). Sie fällt insoweit nicht unter § 1446, sondern — vorbehaltlich der Beschränkung des § 1445 (s. Anm. 3b zu § 1447) — unter § 1443. Dies gilt auch für die Ausstattung einseitiger Kinder des Ehemanns. Soweit die gewährte Ausstattung das den Umständen entsprechende Maß überschreitet, liegt Schenkung und damit die Notwendigkeit einer Berücksichtigung des § 1446 vor. Das Gleiche gilt, wenn die Ausstattung an andere Personen, als an Kinder des Mannes gewährt wird. Der Mann bedarf dann (z. B. auch bei Ausstattung einseitiger Kinder der Frau) der Einwilligung der Frau. Denkbarer Weise greift die Ausnahme des § 1446 Abs. 2 (sittliche Pflicht) Platz (s. u. Anm. 6). Inwieweit eine Ausstattung im Verhältnis der Ehegatten zu einander dem Gesamtgute oder einem der Ehegatten persönlich zur Last fällt und dadurch eine Ersatzpflicht begründet wird, s. § 1465. — Die Aussteuer einer Tochter (§ 1620) ist keine Schenkung; sie fällt deshalb nicht unter § 1446. Gehört zur Aussteuer oder zur Ausstattung ein Grundstück, so bedarf es unter allen Umständen der Genehmigung der Frau gemäß § 1445. Vgl. Bayer. Oberst. LG. vom 14. Dezember 1900, Samml. 1 S. 707, Seufferts Arch. Bd. 56 S. 277 Nr. 154.

c) Schenkungen sind auch zwischen Ehegatten möglich. Die Verbote und Beschränkungen des bisherigen Rechts sind vom BGB. nicht aufgenommen (vgl. o. S. 145 III, 1). Für die Frage der Wirksamkeit einer Übertragung aus Gesamtgut in Vorbehaltsgut s. o. Anm. 3bβ zu § 1435.

d) Betreffs des Schutzes Dritter gegen die Benachteiligung aus Schenkungen vgl. die Zitate o. S. 145 III. 1. Für die Bemängelung der mit Einwilligung der Frau gemachten Schenkungen durch den Pflichtteilsberechtigten s. §§ 1505, 2329.

e) Läßt der Sachverhalt bei den o. in Anm. 2c zu § 1445 aufgeführten Rechtsgeschäften die Annahme zu, daß eine Schenkungsabsicht vorliegt, so darf der Grundbuchrichter die Zustimmung der Frau oder den Nachweis fordern, daß eine Schenkungsabsicht

nicht vorhanden ist (Kammerger. vom 7. Oktober 1901, Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 388, KGJ. 23 S. 130 A). Vgl. Meikel, BayNotZ. 1903.

4. Einwilligung der Frau. Siehe hierzu Anm. 5 zu § 1445, sowie für die rechtlichen Folgen des Mangels der erforderlichen Einwilligung § 1448. Die Zustimmung der Frau kann im Falle des § 1446 nicht durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden (§ 1447).

5. Ausnahmen (Abs. 2) bestehen für Schenkungen, durch die

a) einer sittlichen Pflicht, oder

b) einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.

Die Vorschrift des § 1446 Abs. 2 entspricht der von §§ 534, 1641 Satz 2, 1804 Satz 2, 2113 Abs. 2 Satz 2, 2205 Satz 2 (2207), 2330 gebrauchten Wendung. Die in Abs. 2 angegebenen Voraussetzungen brauchen nicht für beide Ehegatten gemeinsam vorzuliegen, sondern wirken auch dann, wenn sie nur für die Verhältnisse des Mannes oder der Frau zutreffen.

Beispiele zu a bieten Zuwendungen an schuldlos verarmte, wenngleich nicht alimentationsberechtigte Verwandte, Spenden bei öffentlichen Unglücksfällen, Gewährung von Ausstattungsmitteln, die an sich als Schenkung anzusehen wären, deren Gewährung aber in dem in Frage stehenden Falle einer sittlichen Pflicht entspricht. Beispiele zu b bieten Trinkgelder, übliche Gelegenheitsgeschenke, Schenkungen zur Vergeltung geleisteter Dienste, die üblichen Beiträge zu Sammlungen für öffentliche oder private Zwecke.

§. 1447.

Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesammtguts ein Rechtsgeschäft der in den §§. 1444, 1445 bezeichneten Art erforderlich, so kann die Zustimmung der Frau auf Antrag des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn die Frau sie ohne ausreichenden Grund verweigert.

Das Gleiche gilt, wenn die Frau durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

E. I § 1353 Abs. 4. E. II a § 1346. E. II b § 1432. E. III § 1430. Mot. IV S. 359. Prot. IV S. 239, 252, 258. D.S. 200.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 197, Dernburg IV § 58, V.

Ersetzung der Zustimmung der Frau durch das Vormundschaftsgericht.

1. Entstehungsgeschichte. E. I § 1353 Abs. 4 gewährte dem Manne bei Verweigerung der erforderlichen Zustimmung der Frau ein durch Klage erzwingbares Recht, „zu verlangen, daß dieselbe (d. i. die Ehefrau) ihre Einwilligung zur Vornahme des Rechtsgeschäftes ertheile oder das letztere genehmige". Die zweite Kommission setzte an die Stelle der Erzwingung der Zustimmung mittelst Klage die Ergänzung der Zustimmung der Frau durch das Vormundschaftsgericht (vgl. in Parallele zu dieser Abänderung des E. I z.B. o. S. 47 Anm. 1).

2. Die Vorschrift des § 1447 entspricht wörtlich der für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung maßgebenden Vorschrift des § 1379. Es darf deshalb zur Erläuterung des § 1447 auf die Ausführungen o. S. 229—232 verwiesen werden. Der Ausdruck „Zustimmung" umfaßt sowohl die „Einwilligung" (§ 183) als die „Genehmigung" der Frau (§ 184); vgl. für den letzteren Punkt § 1448 Abs. 3. Zu Abs. 2 § 1447 konstatierte die 2. Kommission (Prot. IV S. 258) eine dahin gehende Übereinstimmung, daß

Abs. 2 sich nur auf solche Rechtsgeschäfte beziehe, deren Vornahme für die ordnungsmäßige Verwaltung des Gesamtgutes erforderlich sei.

3. Anwendungsgebiet. a) Eine Ergänzung der erforderlichen Zustimmung der Frau ist nur möglich in den Fällen der §§ 1444, 1445, nicht im Falle des § 1446 (Schenkungen; s. Anm. 5 zu § 1446).

b) Voraussetzungen für die Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht:

α) Das in Frage kommende Rechtsgeschäft muß vollständig bestimmt und geregelt sein (Kammerger. vom 9. August 1901, Rspr. d. OLG. 4 S. 406). Vgl. hierfür auch u. Anm. 4.

β) Die vom Manne beabsichtigte Maßregel muß zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesamtgutes erforderlich sein (vgl. hierzu Bayer. Oberst. LG. vom 14. Dezember 1900 und vom 22. August 1901, Samml. 1 S. 707, 2 S. 560).

c) Hat sich der Mann zur Verfügung über ein zum Gesamtgute gehöriges Grundstück als Ausstattung eines gemeinschaftlichen Kindes verpflichtet, so hat das um Ergänzung der Genehmigung der Frau (§§ 1445, 1447) angegangene Vormundschaftsgericht zu prüfen, „ob der Mann die zu gewährende Ausstattung innerhalb der Grenzen seiner Verwaltungsbefugnis bestimmt hat, und wenn dies der Fall ist, ob die Übergabe des Anwesens bei ordnungsmäßiger Verwaltung des Gesamtgutes zur Gewährung der vom Manne bestimmten Ausstattung erforderlich ist." Bei dieser Prüfung sind gemäß § 12 FG. von Amtswegen die erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die erforderlichen Beweise aufzunehmen (Bayer. Oberst. LG. vom 14. Dezember 1900, Samml. 1 S. 707 ff., Rspr. d. OLG. 2 S. 68).

4. Modalitäten der Ergänzung der Zustimmung. Die Ersetzung der mangelnden Zustimmung der Frau ist zu spezialisieren. Das Vormundschaftsgericht darf sich nicht darauf beschränken, den Mann zu ermächtigen, ein nur im allgemeinen bezeichnetes Rechtsgeschäft vorzunehmen. Es müssen vielmehr alle Einzelheiten, die nach der Verkehrsauffassung wesentliche Momente des in Frage stehenden Rechtsgeschäfts sind, bestimmt werden. Vgl. Bayer. Oberst. LG. vom 23. Oktober 1902 (Rspr. d. OLG. 6 S. 280, Samml. 3 S. 880, Entsch. FG. 3 S. 170), Kammerger. vom 9. August 1901 (Rspr. d. OLG. 4 S. 406 ff.). Für die Frage des Beschwerderechts vgl. o. Anm. 4e zu § 1379 und Bayer. Oberst. LG. vom 22. August 1901 (Samml. 2 S. 563 ff.).

5. Einwendungen der Ehefrau. Die Frau kann nur Gründe vorbringen, die gegen das geplante Rechtsgeschäft sprechen und das Vormundschaftsgericht hat nur Tatsachen zu berücksichtigen, die für oder gegen das Rechtsgeschäft vorgebracht sind. Keinen durchschlagenden Grund für die Verweigerung der Zustimmung der Frau bildet deshalb die Behauptung, daß der Mann ihre Unterhaltsansprüche nicht erfülle. Vgl. Kammerger. vom 30. Dezember 1901 (Rspr. d. OLG. 4 S. 346).

6. Prozessualer Zwang zur Einholung der vormundschaftsgerichtlichen Ergänzung. Ein solcher kann dem Manne gegenüber, falls die Frau die Genehmigung grundlos verweigert, vom Gegner auf Grund von ZPO. § 888 ausgeübt werden (OLG. Posen vom 10. Juli 1901 und vom 18. Dezember 1901, PosJMSchr. 1901 S. 162 und 1902 S. 22). Vgl. Anm. 3a zu § 1448.

§. 1448.

Nimmt der Mann ohne Einwilligung der Frau ein Rechtsgeschäft der in den §§. 1444 bis 1446 bezeichneten Art vor, so finden die für eine Verfügung der Frau über eingebrachtes Gut geltenden Vorschriften des §. 1396 Abs. 1, 3 und der §§. 1397, 1398 entsprechende Anwendung.

Fordert bei einem Vertrage der andere Theil den Mann auf, die Genehmigung der Frau zu beschaffen, so kann die Erklärung über die Genehmigung nur ihm gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung dem Manne gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam. Die Genehmigung kann nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

Wird die Genehmigung der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt, so ist im Falle einer Aufforderung nach Abs. 2 der Beschluß nur wirksam, wenn der Mann ihn dem anderen Theile mittheilt; die Vorschriften des Abs. 2 Satz 2 finden entsprechende Anwendung.

E. I § 1353 Abs. 1. E. II a § 1347. E. II b § 1433. E. III § 1431. Mot. IV S. 358, 359. Prot. IV S. 252, 254—257, VI S. 280.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 195 ff., VI S. 623, Schröder (3. A.) S. 54, Endemann II § 184 S. 774 fg., Cosack II § 302, IV, V.

Folgen der Nichterteilung der erforderlichen Einwilligung. — Genehmigung.

1. Im Allgemeinen. Die §§ 1444, 1445, 1446 fordern prinzipiell die Einwilligung, d. h. die vorherige Zustimmung der Frau (§ 183). § 1448 bestimmt die Folgen der mangelnden Einwilligung und ermöglicht eine Nachholung der erforderlichen Zustimmung der Frau in der Form der Genehmigung (§ 184). Die Ordnung erfolgt in Anlehnung an die Vorschriften des gesetzlichen Güterstandes (§ 1396 ff.). Die Verhältnisse sind in den von § 1448 angezogenen Paragraphen nur insofern anders gelagert, als es sich in § 1396 ff. um Verfügungen der Frau ohne Einwilligung des Mannes, im § 1448 um Verfügungen des Mannes ohne Einwilligung der Frau handelt.

2. Mangelnde Einwilligung — Genehmigung (Abs. 1).

a) Hat die Frau ihre Einwilligung zur Vornahme eines der Rechtsgeschäfte der §§ 1444, 1445 oder 1446 nicht gegeben, so besitzt das vom Manne abgeschlossene Rechtsgeschäft keine Rechtswirksamkeit (s. § 1396 Abs. 1, Anm. 3 zu § 1396 und u. Anm. 2 b zu § 1448). Es besteht jedoch, wie im Falle des § 1396, die Möglichkeit einer Heilung des vorhandenen Mangels. Diese Heilung erfolgt durch Genehmigung der Frau (§ 184). Wird die Genehmigung erteilt, so gilt der vom Manne abgeschlossene Vertrag als von Anfang an wirksam (§ 184 Abs. 1).

b) Verweigert die Frau die Genehmigung, so gilt der vom Manne geschlossene Vertrag als von Anfang an unwirksam. Unwirksam ist nicht nur die Verfügung (vgl. Anm. 3 zu § 1375), sondern — in Abweichung vom gesetzlichen Güterstande — da § 1448 Abs. 1 die Grundsätze des § 1396 Abs. 1, 3 und der §§ 1397, 1398 auf alle in den §§ 1444—1446 aufgeführten Rechtsgeschäfte bezieht, auch das obligatorische Rechtsgeschäft (vgl. Anm. 2 zu § 1444, Prot. IV S. 254). Der Mann ist deshalb durch ein Rechtsgeschäft dieser Art auch nicht persönlich obligatorisch verpflichtet; das Rechtsgeschäft ist auch für ihn von Anfang an unwirksam. Auch er (nicht nur die Frau, vgl. § 1449) kann deshalb auf Rückgabe des auf Grund des unwirksamen Rechtsgeschäfts Geleisteten klagen. Die exceptio rei venditae et traditae kann ihm nicht entgegengesetzt werden; selbst eine bis zur Rückerstattung der Bereicherung des Gesamtgutes gehende Retentionseinrede ist ausgeschlossen (Dernburg § 58 Anm. 19). Hat der Mann dem Dritten in betrügerischer Weise Schaden zugefügt, so haftet er gemäß § 823 für den positiven Schaden. (Eine Haftung auf das negative Vertragsinteresse ist mit Rücksicht auf das Gesagte aus-

geschlossen; s. Endemann § 184 Anm. 30.) Die (außerkontraktliche) Ersatzpflicht des Mannes nach § 823 ist allerdings gemäß § 1459 Abs. 1 Gesamtgutsverbindlichkeit.

c) Über die Erteilung bezw. die Verweigerung der Genehmigung s. Anm. 4 zu § 1396. Die Erteilung der Genehmigung, wie ihre Verweigerung, kann nicht widerrufen werden.

d) Das vom Manne abgeschlossene Rechtsgeschäft erlangt, sofern die Frau die Genehmigung verweigert, nicht dadurch Wirksamkeit, daß die Gütergemeinschaft endigt (§ 1396 Abs. 3). Endigt jedoch die Gütergemeinschaft, bevor feststeht, ob die Frau die Genehmigung erteilen wird, und erwirbt der Mann gelegentlich der Auseinandersetzung dasjenige Vermögensobjekt, über das er ohne die erforderliche Einwilligung der Frau verfügt hat, so erlangt die Verfügung Wirksamkeit (Rechtsgeschäfte lediglich obligatorischen Charakters bleiben auch unter dieser Voraussetzung unwirksam.)

e) War dem Dritten beim Vertragsabschluß unbekannt, daß sein Kontrahent Ehemann ist und in allgemeiner Gütergemeinschaft steht, so darf der Dritte, solange die Frau ihre Genehmigung nicht erteilt hat, vom Vertrage zurücktreten (vgl. § 1397 Abs. 1). Hat der Dritte beim Vertragsabschlusse die Verhältnisse seines Kontrahenten gekannt, so kann er nur zurücktreten, wenn der Mann der Wahrheit zuwider die Einwilligung der Frau behauptet hat; der Dritte kann auch in diesem Falle nicht zurücktreten, wenn ihm das Fehlen der Einwilligung bei dem Abschlusse des Vertrags bekannt war (vgl. § 1397 Abs. 2).

f) Die entsprechende Anwendung des § 1398 ergibt, daß ein einseitiges Rechtsgeschäft, durch welches der Mann ohne die erforderliche Einwilligung der Frau über Gesamtgut verfügt, unwirksam ist. Unwirksam ist beispielsweise ohne Einwilligung der Frau die Kündigung einer auf dem Gesamtgute lastenden Hypothek, Grund- oder Rentenschuld (Grund: bei Nichtzahlung droht dem zum Gesamtgute gehörigen belasteten Grundstücke die Zwangsversteigerung). Gibt die Frau die erforderliche Einwilligung zur Vornahme einer einseitigen Verfügung, so ist das vom Manne vorgenommene Rechtsgeschäft unwirksam, wenn der Mann die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der Dritte das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn die Frau den Dritten von ihrer Einwilligung in Kenntnis gesetzt hatte (vgl. §§ 182 Abs. 3, 111 Satz 2, 3).

g) Für die Haftung des Gesamtgutes wegen ungerechtfertigter Bereicherung s. § 1455.

3. Aufforderung (Abs. 2).

a) § 1448 Abs. 1 erklärt den zweiten Absatz des § 1396 nicht für entsprechend anwendbar. An die Stelle des § 1396 Abs. 2 ist § 1448 Abs. 2 getreten: Derjenige, der mit dem Manne ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, das der Einwilligung der Frau bedurft hätte, kann den vorhandenen Schwebezustand durch eine Aufforderung beseitigen. Die Aufforderung hat an den Mann zu ergehen. Sie hat zum Inhalte, „die Genehmigung der Frau zu beschaffen". (Für die Möglichkeit der Ausübung eines prozessualen Zwanges vgl. Anm. 6 zu § 1447). Eine an die Frau gerichtete Aufforderung ist wirkungslos.

b) Die Erklärung über die Genehmigung (Erteilung oder Verweigerung) kann, sobald die Aufforderung ergangen ist, nur „ihm" d. h. dem Mitkontrahenten gegenüber erfolgen. Eine dem Manne gegenüber vor der Aufforderung erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam. Der Dritte kann sich demgemäß auf die dem Manne gegenüber abgegebene Erklärung der Frau so lange berufen, als er eine Aufforderung im Sinne des Abs. 2 nicht erlassen hat. Begnügt er sich mit dieser dem

Manne gegenüber von Seiten der Frau erklärten Genehmigung, so läuft er allerdings Gefahr, den Beweis für die erteilte Genehmigung erforderlichenfalls nicht erbringen zu können (vgl. u. e). — Die eintretende Unwirksamkeit im Sinne des Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 bezieht sich nur auf die dem Manne gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung. Sie bezieht sich nicht: α) auf eine dem Dritten gegenüber vorher abgegebene Erklärung, oder β) auf eine vor dem Vertragsabschlusse dem Manne durch die Frau oder das Vormundschaftsgericht erteilte Einwilligung.

c) Die Aufforderung ist ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Es gelten deshalb die §§ 130, 131.

d) Erfolgt die Aufforderung, so tritt für die Erklärung der Genehmigung die gesetzliche zeitliche Begrenzung des Abs. 2 Satz 2 ein. Einzelheiten für diesen Punkt s. Anm. 5b zu § 1396.

e) Beweislast: vgl. Anm. 6 zu § 1396.

f) Abs. 2 erwähnt nur die Aufforderung „bei einem Vertrage". Betreffs des Grundes s. o. Anm. 2f.

4. Ersetzung der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht (Abs. 3). Ersetzt kann durch das Vormundschaftsgericht werden sowohl die Einwilligung, wie die Genehmigung der Frau (vgl. Anm. 2 zu § 1447). Handelt es sich um die Ersetzung der Genehmigung der Frau, so gelten hierfür bezüglich ihrer Wirksamkeit die gleichen Vorschriften wie für die Genehmigung der Frau selbst. Ergeht von Seiten des Dritten eine § 1448 Abs. 2 entsprechende Aufforderung, so ist die vom Vormundschaftsgerichte ersetzte Genehmigung nur dann wirksam, wenn: a) die vormundschaftliche Genehmigung innerhalb der in Abs. 2 Satz 2 bestimmten Frist von zwei Wochen erfolgt, und b) wenn der vormundschaftliche Beschluß vom Manne dem Dritten binnen der gedachten Frist mitgeteilt wird. Wird den Erforderniffen unter a und b nicht entsprochen, so gilt die Genehmigung als nicht erfolgt.

γ) Rechte der Frau.

§. 1449.

Verfügt der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau über ein zu dem Gesammtgute gehörendes Recht, so kann die Frau das Recht ohne Mitwirkung des Mannes gegen Dritte gerichtlich geltend machen.

E. I § 1354. E. IIa § 1349. E. IIb § 1484. E. III § 1432. Mot. IV S. 360, 361. Prot. IV S. 239, 259. DS. 200.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 197, Dernburg IV § 58, VII, Scherer, Familienrecht zu § 1449.

Gerichtliche Geltendmachung bei unbefugter Verfügung des Mannes.

1. Begründung. Die Geschäftsfähigkeit und Prozeßfähigkeit der Frau wird durch die allgemeine Gütergemeinschaft nicht berührt. Die Frau kann deshalb ohne Zustimmung des Mannes rechtsgeschäftlich handelnd auftreten. Ihre Rechtshandlungen haben jedoch, solange ihnen die Zustimmung des Mannes fehlt (abgesehen von dem Falle der Schlüsselgewalt), keine Wirkung für das Gesamtgut (vgl. Anm. 3 zu § 1443). Von dieser Regel bilden die §§ 1449—1454 Ausnahmen. § 1449 speziell berechtigt entsprechend § 1407 Ziffer 3 die Frau, ein Recht, über welches der Mann rechtswidrig verfügt hat, ohne Mitwirkung des Mannes geltend zu machen.

2. Anwendungsgebiet.

a) § 1449 berechtigt die Frau zu selbständigem Vorgehen, wenn der Mann „ohne die erforderliche Zustimmung der Frau", d. i. in den Fällen der §§ 1444—1446,

gehandelt hat. Weil die erforderliche Zustimmung der Frau fehlt, so besitzt das vom Manne abgeschlossene Rechtsgeschäft keine Wirksamkeit (vgl. Anm. 1 zu § 1448). § 1449 gewährt der Frau die Möglichkeit, diese theoretische Rechtsunwirksamkeit praktisch geltend zu machen.

b) E. I § 1354 beschränkte die Befugnis der Frau zur selbständigen Geltendmachung ihrer Rechte auf den Fall einer Berichtigung des Grundbuchs bei Eintragung einer rechtswidrigen Verfügung des Mannes (Mot. IV S. 360). Eine weitergehende Berechtigung der Frau zur selbständigen gerichtlichen Geltendmachung ihrer Rechte einem Dritten gegenüber wurde abgelehnt. Die zweite Kommission zog die Grenzen für die Befugnis der Frau weiter und schuf in E. IIa § 1349 die unmittelbare Vorlage für den heutigen § 1449. Die Frau kann darnach im Umfange des § 1449 Rechte jeder Art gerichtlich geltend machen.

3. Gerichtliche Geltendmachung.

a) Hierunter fällt sowohl die Geltendmachung im Wege des Prozesses, wie im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Handelt es sich um eine Verfügung des Mannes über eine unbewegliche Sache, so bewirkt der auf Grund einer solchen (unwirksamen) Verfügung erfolgte Grundbuchseintrag Unrichtigkeit des Grundbuchs. Die Frau hat entsprechend § 894 einen Berichtigungsanspruch (vgl. Anm. 4 zu § 1438) und kann diesen gemäß § 1449 selbständig geltend machen. Für die Sicherung ihres Berichtigungsanspruchs s. § 899. Verfügt der Mann rechtswidrig über bewegliche Sachen, so wird die Frau in Verfolg des § 1449 die Vindikationsklage oder die Besitzklage anstellen. Die Frau kann hierbei auf Herausgabe an ihre Person klagen. Würde das Klagpetitum nur auf Herausgabe an den Mann lauten dürfen, so würde der Mann in der Lage sein, den Erfolg der erhobenen Klage ohne weiteres dadurch zu vereiteln, daß er die Annahme verweigert. Nicht beizustimmen vermag ich der Ansicht Dernburgs (IV § 58 Anm. 18), daß die von der Frau auf Grund des § 1449 erstrittenen Gegenstände (unter Wahrung ihrer Gesamtgutsqualität) unter die Verwaltung der Frau treten und der Anspruch des Mannes auf Herausgabe von der Frau zurückgewiesen werden könne. Diese Auffassung bedeutet eine so tiefgreifende Durchbrechung fundamentaler Sätze der allgemeinen Gütergemeinschaft (vgl. nur § 1443 Abs. 1 Satz 1 und die erste Hälfte des Satzes 2), daß sie ohne eine gesetzliche Sondervorschrift unhaltbar erscheint. Die Gefahr, daß der Erfolg des obsiegenden Urteils der Frau andernfalls dadurch vernichtet werden könnte, daß der Mann die eben erstrittenen Sachen dem Dritten von neuem ohne Zustimmung der Frau übergibt, dürfte weniger naheliegend sein. Der Dritte müßte in diesem Falle einen neuen Prozeß und neue Unkosten gewärtigen.

Die gerichtliche Geltendmachung kann sich auch in einem Widerspruch der Frau gegen die von einem Dritten angestrengte Zwangsvollstreckung äußern.

b) Die gerichtliche Geltendmachung durch die Frau kann nur im eigenen Namen, nicht, wie im Falle des § 1450, auch im Namen des Mannes erfolgen.

c) Die Frau kann die ihr aus § 1449 zustehenden Rechte mit Erfolg nicht geltend machen, wenn auf Seiten des Dritten ein vollwirksamer redlicher Erwerb vorliegt (vgl. Anm. 5 zu § 1443, Schröder a.a.O. 3. Aufl. S. 54 Anm. 2). Der Anspruch der Frau richtet sich in diesem Falle gegen den Mann auf Leistung von Schadensersatz (§ 1456). Daneben wird man der Frau im Falle des § 1446 dem Dritten gegenüber einen Anspruch aus §§ 816, 822 zu gewähren haben.

4. Für die Klage der Frau gegen den Mann auf Aufhebung der Gütergemeinschaft wegen Verletzung der §§ 1444—1446 s. § 1468 Z. 1.

5. Beendigung des Rechts des § 1449. Das Recht des § 1449 endet für die Frau mit der Gütergemeinschaft. An die Stelle der den einzelnen Ehegatten zugewiesenen Rechte tritt mit der Beendigung der Gütergemeinschaft das Rechtsverhältnis des § 1472 Abs. 1. Die Geltendmachung der Unwirksamkeit eines vom Manne ohne die erforderliche Zustimmung der Frau abgeschlossenen Rechtsgeschäfts wäre deshalb nur durch beide Ehegatten gemeinschaftlich möglich. Unberührt bleibt die Ersatzpflicht des Mannes gemäß § 1456. — Über die Rechtslage bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft s. Anm. 2d zu § 1487.

§. 1450.

Ist der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit verhindert, ein sich auf das Gesammtgut beziehendes Rechtsgeschäft vorzunehmen oder einen sich auf das Gesammtgut beziehenden Rechtsstreit zu führen, so kann die Frau im eigenen Namen oder im Namen des Mannes das Rechtsgeschäft vornehmen oder den Rechtsstreit führen, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

E. I § 1358. E. II a § 1353. E. II b § 1435. E. III § 1433. Mot. IV S. 363, 364. Prot. IV S. 240, 259—261, 272, VI S. 280, 281. D.S. 200.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 197, Schröder (3. A.) S. 55 fg.

Verhinderung des Mannes.

1. Begründung. Ein allgemeines gegenseitiges Vertretungsrecht der Ehegatten besteht bei der allgemeinen Gütergemeinschaft ebensowenig, wie bei dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung (vgl. o. S. 146, IV). Gleich der entsprechenden Vorschrift des § 1401 will § 1450 eine ordnungsmäßige Verwaltung des Gesamtgutes ermöglichen. Deshalb wird der Frau im Anschluß an Bestimmungen des vor dem BGB. geltenden Rechts (vgl. Pr. ALR. II, 1 §§ 202—205, Preuß. Gesetz für Westfalen vom 16. April 1860 §§ 4, 5, Code civil art. 1427) in Notfällen (s. u. Anm. 3) die Berechtigung eingeräumt, selbständige Rechtshandlungen vorzunehmen.

2. Voraussetzungen der Anwendung des § 1450 sind:

a) Verhinderung des Mannes durch Krankheit oder Abwesenheit; nicht sonstige Hinderungsgründe, auch nicht schon die Erschwerung der Besorgung der erforderlichen Geschäfte durch den Mann (Bayer. Oberst. LG. vom 11. Oktober 1902, Seufferts Arch. 58 S. 155 fg., Samml. 3 S. 819 ff.).

b) Das vorzunehmende Rechtsgeschäft oder der zu führende Rechtsstreit muß sich auf das Gesamtgut beziehen. § 1450 gewährt der Frau keine Legitimation, wenn eine Rechtshandlung für das Vorbehaltsgut oder Sondergut des Mannes notwendig wird.

c) Mit dem Aufschube muß Gefahr verbunden sein. α) Dies ist der Fall, wenn die Geschäfte und Rechtsstreitigkeiten nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung sogleich erledigt werden müssen. Dabei sind die gesamten Verhältnisse der Ehegatten zu berücksichtigen (OLG. Stettin vom 8. April 1902, Rspr. d. OLG. 4 S. 404 ff.). β) Hat demnach der Mann für die Dauer seiner Krankheit oder Abwesenheit durch Bestellung eines Bevollmächtigten Vorsorge getroffen, oder besteht für den Mann eine gesetzliche Vertretung, so ist die Frau zu Rechtshandlungen für das Gesamtgut nicht berechtigt. Die erforderlichen Rechtshandlungen nimmt in diesem Falle der Bevollmächtigte oder der gesetzliche Vertreter des Mannes vor (§ 1457). Die analoge Anwendung des § 1450 rechtfertigt sich jedoch, wenn die Voraussetzungen in der Person des Bevollmächtigten oder gesetzlichen Vertreters vorliegen (vgl. Anm. 5 zu § 1401). γ) Beispiele für die Einräumung eines weitergehenden Verwaltungsrechts der Frau im bisherigen Rechte s. Mot IV S. 363.

d) Liegen die Voraussetzungen unter a—c vor, so ist die Frau zum Abschlusse des

erforderlichen Rechtsgeschäftes bezw. zur Führung des Rechtsstreites ohne weiteres von Gesetzeswegen berechtigt. Sie bedarf in diesem Falle weder eines Auftrags oder einer Vollmacht des Ehemannes, noch einer Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts (Prot. VI S. 280, 281). Vgl. Schröder a. a. O. S. 56 Anm. 1.

e) Ob die Voraussetzungen unter a—c vorliegen, hat derjenige zu prüfen, dem die Frau selbständig handelnd gegenübertritt. Näheres vgl. Anm. 2 b zu § 1401.

f) Wird die Rechtmäßigkeit eines unter § 1450 fallenden Rechtsaktes bestritten, so entscheidet das Prozeßgericht. Für die Frage der Beweispflicht s. Anm. 2c zu § 1401.

3. Vornahme des Rechtsgeschäfts oder Führung des Rechtsstreits durch die Frau.

a) Es ist der freien Entschließung der Frau überlassen, ob sie überhaupt tätig werden will (vgl. „kann"). Hat jedoch die Frau z. B. einen Rechtsstreit im eigenen Namen (vgl. u. b) begonnen, so kann sie sich davon in der Berufungsinstanz nicht mehr mit der Behauptung befreien, sie hätte sich auch anders entschließen können (OLG. Stettin vom 8. April 1902, Rspr. d. OLG. 4 S. 406).

b) Abweichend von § 1401 steht der Frau nach § 1450 die Macht zu, die Rechtshandlung im eigenen Namen oder im Namen des Mannes vorzunehmen. Sie hat dieses Wahlrecht sowohl bei Rechtsgeschäften (vgl. u. c), als bei Rechtsstreiten. Tritt die Frau bei einem Rechtsgeschäfte oder Rechtsstreite im Namen des Mannes auf, so verpflichtet sie das Gesamtgut und damit den Mann persönlich (vgl. § 164). Tritt sie im eigenen Namen auf, so verpflichtet sie nicht nur das Gesamtgut und den Mann persönlich (§§ 1459, 1460 Abs. 1), sondern auch sich selbst. Der Erwerb der Frau gelegentlich dieser Rechtshandlungen fällt in das Gesamtgut (§ 1438).

c) Zur Erläuterung der Worte „ein sich auf das Gesamtgut beziehendes Rechtsgeschäft" s. Anm. 2c zu § 1370. Die von der Frau im Namen des Mannes, wie im eigenen Namen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte können dinglicher (Verfügungen über Gesamtgut, Mot. IV S. 363), wie obligatorischer Natur sein.

4. Verantwortlichkeit der Frau für ihre Verwaltungshandlungen dem Manne gegenüber: s. Anm. 6 zu § 1456.

§. 1451.

Ist zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau ein Rechtsgeschäft erforderlich, das die Frau mit Wirkung für das Gesammtgut nicht ohne Zustimmung des Mannes vornehmen kann, so kann die Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der Mann sie ohne ausreichenden Grund verweigert.

E. I § 1366. E. IIa § 1354. E. IIb § 1436. E. III § 1434. Mot. IV S. 384. Prot. IV S. 241, 269, 270, 326—328. D.S. 200.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 201, 202, Jastrow, Buschs Z. 25, 1899 S. 145 ff.

Persönliche Angelegenheiten der Frau.

1. Begründung. § 1451 überträgt die Vorschrift des § 1402 auf den Güterstand der Gütergemeinschaft. Für die allgemeine Begründung s. Anm. 1 zu § 1402.

2. Persönliche Angelegenheiten der Frau: s. Anm. 3 zu § 1402. E. I § 1366 enthielt nach den Worten zur „ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten" den Zusatz: „insbesondere bei der Führung eines Rechtsstreits oder bei einem gegen die Ehefrau gerichteten strafrechtlichen Verfahren". Die zweite Kommission strich diesen Zusatz im Interesse der Herstellung einer Übereinstimmung mit E. I § 1321 (= BGB. § 1402, Prot. IV S. 270). Keinem Zweifel unterliegt es, daß der in dem gestrichenen Satze enthaltene Fall unter die „persönlichen Angelegenheiten der Frau" fällt. Unter

den in Anm. 3 zu § 1402 aufgeführten Beispielen ist ausdrücklich der Annahme eines Anwalts in einem gegen die Frau gerichteten Strafverfahren, bei Führung einer Statusklage oder in Entmündigungssachen gedacht; hinzufügt ist, daß als „persönliche Angelegenheit" der Frau auch eine gegen den Mann gerichtete Klage auf Ehescheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zu betrachten ist. Die Frau kann sich deshalb bei Mangel eigener Mittel zum Zwecke der Erhebung der Scheidungsklage zur Veräußerung eines Stückes des Gesamtgutes oder zur Aufnahme eines Darlehens ermächtigen lassen.

3. Rechtsgeschäfte, welche „die Frau mit Wirkung für das Gesamtgut nicht ohne Zustimmung des Mannes vornehmen kann" sind alle Rechtsgeschäfte mit Ausnahme der in §§ 1450, 1452, 1453 Genannten.

4. Verweigerung ohne ausreichenden Grund: s. Anm. 5c zu § 1379.

5. Rechtliche Bedeutung. Die durch das Vormundschaftsgericht ersetzte Zustimmung gilt rechtlich als Zustimmung des Mannes. Verbindlichkeiten, die mit den Rechtshandlungen der Frau auf Grund des § 1451 verknüpft sind, wirken als Gesamtgutsverbindlichkeiten. Die Motive (IV S. 384) bemerken, es entspreche dies der Bestimmung des Gesamtgutes, „als Vermögen des einen, wie des anderen Ehegatten zu dienen".

6. Verfahren des Vormundschaftsgerichts: Zuständigkeit, Erbringung des Beweises, Inhalt und Wirksamkeit der Entscheidung s. Anm. 4 zu § 1379.

§. 1452.

Auf den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau finden die Vorschriften des §. 1405 entsprechende Anwendung.

E. I § 1456. E. II a § 1351. E. II b § 1437. E. III § 1435. Mot. IV S. 362. Prot. IV S. 240, 259. D.S. 200.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 197, Schefold, Das selbständige Erwerbsgeschäft der Ehefrau (Civ.Arch. 91 S. 142 ff.), Zschimmer Goldschmz. 52 S. 485 ff., Buchka DJZ. 1901 S. 421, Dernburg DJZ. 1902 S. 465, Ullmann, Das gesetzl. eheliche Güterrecht (2. Aufl.) § 2, II, Opet zu § 1405; Dissertationen: Gumbert (Götting. Diss. 1900), Pitsch (Freiburg. Diss. 1900), Hoffmann (Greifsw. Diss. 1901), Bestgen (Leipz. Diss. 1902), Baron (Leipz. Diss. 1902).

Betrieb eines Erwerbsgeschäfts.

1. Im Allgemeinen. Durch Hinweis auf den § 1405 werden die beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften über den Betrieb eines selbständigen Erwerbsgeschäftes auf die allgemeine Gütergemeinschaft übertragen. Die hierbei in Frage kommenden persönlichen Verhältnisse der Ehegatten regeln die §§ 1354, 1356, 1358.

2. Entsprechende Anwendung des § 1405.

a) Betreibt die Frau mit Einwilligung ihres Mannes selbständig ein Erwerbsgeschäft, so ist die Zustimmung des Mannes zu solchen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten nicht erforderlich, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt (vgl. § 1405 Abs. 1 Satz 1). Für die Erläuterung der Ausdrücke „Rechtsgeschäft" und „Rechtsstreitigkeiten" s. Anm. 4 zu § 1405, für die „Einwilligung" und ihren Widerruf Anm. 5 und 7 a. a. O.

b) Wirkungen der Einwilligung:

α) Die Frau verfügt ohne Einwilligung des Mannes wirksam über Gesamtgut. Gleichgültig ist, ob die betreffenden Stücke des Gesamtgutes zum Erwerbsgeschäfte gehören oder nicht (anders Mot. IV S. 362, auch Neumann Anm. 2 zu § 1452); erforderlich ist vielmehr nur, daß die Verfügung über Gesamtgut ein Rechtsgeschäft darstellt, „das der Geschäftsbetrieb mit sich bringt". Begreiflicherweise wird die Zugehörigkeit des von der Verfügung getroffenen Gegenstandes zum Erwerbsgeschäft weitaus die Regel bilden.

β) Die von der Frau eingegangenen Verpflichtungen sind Gesamtgutsverbindlichkeiten, für die der Mann auch persönlich haftet (§ 1459).

γ) Das Gleiche wie für Rechtsgeschäfte gilt von Urteilen in den von der Frau geführten Rechtsstreiten. Näheres s. Anm. 6 bγ, δ zu § 1405.

δ) Einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf das Erwerbsgeschäft beziehen, sind der Frau gegenüber vorzunehmen (§ 1405 Abs. 1 Satz 2). Vgl. a. a. O. Anm. 4 a. E.

3. Beweislast: s. Anm. 8 zu § 1405.

4. Erträgnisse des Erwerbsgeschäftes.

a) Gehört das von der Frau betriebene Geschäft zum Gesamtgute, so fallen die Erträgnisse in das Gesamtgut.

b) Ist das Geschäft zu Vorbehaltsgut erklärt, so würden die Erträgnisse — da eine dem § 1367 entsprechende Vorschrift bei der Gütergemeinschaft fehlt — der Regel nach als Vermögen, das die Frau „während der Gütergemeinschaft erwirbt" (§ 1438 Abs. 1), in das Gesamtgut fallen. Der Erwerb wird jedoch auf Grund von Surrogation Vorbehaltsgut, sobald er als wirtschaftlicher Ausfluß des zum Erwerbsgeschäft gehörigen Vorbehaltsgutes erscheint. Vgl. hierzu die Erläuterung der Worte „Erwerb durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht" in Anm. 2 c zu § 1370 (o. S. 202), sowie Mot. IV S. 342 (zu E I § 1348) und Endemann II § 184 Anm. 43. Für die Frage der Haftung des Gesamtgutes im Falle der Zugehörigkeit des Erwerbsgeschäftes der Frau zum Vorbehaltsgute s. § 1462.

§. 1453.

Zur Annahme oder Ausschlagung einer der Frau angefallenen Erbschaft oder eines ihr angefallenen Vermächtnisses ist nur die Frau berechtigt; die Zustimmung des Mannes ist nicht erforderlich. Das Gleiche gilt von dem Verzicht auf den Pflichttheil sowie von der Ablehnung eines der Frau gemachten Vertragsantrags oder einer Schenkung.

Zur Errichtung des Inventars über eine der Frau angefallene Erbschaft bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes.

E. I §§ 1355, 2148 Z. 4 E. II a § 1350. E. II b § 1438. E. III § 1436. Mot. IV S. 361, 362. Prot. IV S. 240, 259, V S. 807.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 197, Schröder (3. Aufl.) S. 55, Kohler (ZFG. 1903). — Schweiz. E. 248.

Freies Dispositionsrecht der Frau über Erbschaft, Vermächtnis, Schenkung u. s. w.

1. Im Allgemeinen. § 1453 entspricht der Bestimmung des § 1406 und „beruht auf ähnlichen Erwägungen wie diese Vorschrift" (Mot. IV S. 361). Die E. I § 2148 Z. 4 entnommene Vorschrift findet sich in dem jetzigen § 1453 Abs. 2 seit E. II b (§ 1438).

2. Absatz 1. Die Erwerbungen des Abs. 1 erfolgen, wenn nicht durch § 1440 Abs. 2 eine Ausnahme begründet wird (§ 1369), für das Gesamtgut (§ 1438 Abs. 1 Satz 2). Die mit diesen Erwerbungen verknüpften Verbindlichkeiten werden deshalb Gesamtgutsverbindlichkeiten. (Für die Rechtslage, wenn der Erwerb Vorbehaltsgut ist, s. §§ 1460, 1461 und Anm. 3 zu § 1460.) Trotzdem ist der Mann — in Abweichung von § 1443 — nicht berechtigt, eine der in Abs. 1 genannten Rechtshandlungen vorzunehmen. Berechtigt hierzu ist vielmehr nur die Frau. Da die Frau geschäftsfähig ist, so liegt hierin keine Besonderheit. Die Besonderheit besteht vielmehr darin, daß ein solcher Erwerb der Frau trotz mangelnder Zustimmung des Mannes das Gesamtgut verpflichtet.

a) Für die Annahme einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses vgl. die Ausführungen in Anm. 2 zu § 1406 und Mot. IV S. 361 (die in Anm. 2 aα zu § 1406 zitierten § 999 CPO., § 218 Abs. 1 KO. gelten auch bei der Gütergemeinschaft); s. hier

insbesondere die Angabe derjenigen Rechtsmittel, die dem Manne den erforderlichen Schutz gegen Benachteiligung gewähren. Die Ausschlagung entzieht dem Gesamtgute nichts, was bereits zum Gesamtgute gehört hätte (vgl. RG. vom 17. April 1903, RG. 54 S. 293). E. I bestimmte, daß die ohne Zustimmung des Mannes von der Frau angenommene Erbschaft Vorbehaltsgut werden solle. Die zweite Kommission schloß sich diesem Vorschlage nicht an. Vgl. hierzu Schröder (3. A.) S. 55 Anm. 1. — Der Frau steht das Recht zu, ohne Zuziehung des Mannes gegen die im Besitze des Nachlasses befindlichen Miterben Klage auf Vorlegung eines Nachlaßverzeichnisses zu erheben; andernfalls wäre sie nicht in der Lage, die für ihre Entschließung über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft erforderlichen Unterlagen zu erlangen (OLG. Posen vom 17. Dezember 1900, PosJMSchr. 1901 S. 28).

b) Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses s. zu § 1406 Anm. 3.

c) Verzicht auf den Pflichtteil s. a. a. O. Anm. 4.

d) Ablehnung eines der Frau gemachten Vertragsantrags. Entsprechend § 1406 Nr. 2 führt auch § 1453 Abs. 1 nur die Ablehnung eines Vertragsantrags an. Da die Frau geschäftsfähig ist, so kann sie einen ihr gemachten Vertragsantrag annehmen. Der Mann ist zur Annahme eines derartigen Vertragsantrags nicht berechtigt; seine Zustimmung ist jedoch erforderlich, wenn der durch die Annahme der Frau geschlossene Vertrag für das Gesamtgut wirksam werden soll. Hat der Mann seine Zustimmung nicht erteilt, so fällt der Erwerb der Frau zwar in das Gesamtgut (§ 1438), die Annahme des Vertragsantrags durch die Frau begründet aber keine Gesamtgutsverbindlichkeit; das Gesamtgut haftet nur, soweit es bereichert ist (§ 1455).

e) Ablehnung einer Schenkung s. Anm. 7 zu § 1406.

3. **Inventarerrichtung** (Abs. 2). Vgl. o. Anm. 1 und § 1993 ff. Die Frau bedarf, wie nach § 1406 Abs. 1 a. E., zur Inventarerrichtung nicht der Zustimmung des Mannes. Möglich ist auch eine selbständige Inventarerrichtung durch den Mann. Eine solche Errichtung kommt der Frau zu statten. Näheres s. Anm. 2 aβ zu § 1406.

4. Keine Erwähnung findet in § 1453 der Fall des § 1406 Nr. 3, wonach die Frau nicht der Zustimmung des Mannes bedarf „zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts gegenüber dem Manne" (vgl. a. a. O. Anm. 8). Diese Nichterwähnung erklärt sich daraus, daß es sich bei der allgemeinen Gütergemeinschaft um das im Gesamteigentum beider Ehegatten stehende Gesamtgut handelt, und daß Rechtsgeschäfte unter den Ehegatten (z. B. über den Anteil der Frau am Gesamtgute) nicht möglich sind (vgl. die Erläuterungen zu § 1442). Von selbst versteht es sich, daß die Frau mit dem Manne Rechtsgeschäfte über Vorbehaltsgut frei schließen kann.

5. **Wird die Erbschaft nicht ausgeschlagen,** so gehört der Erbschaftsanspruch zum Gesamtgute und ist vom Manne geltend zu machen. Vgl. OLG. Hamburg vom 1. Juni 1902 (HansGZ. 1902 Beibl. S. 252).

§. 1454.

Zur Fortsetzung eines bei dem Eintritte der Gütergemeinschaft anhängigen Rechtsstreits bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes.

E. I § 1357. E. II a § 1352. E. II b § 1437. Mot. IV S. 362. Prot. IV S. 240, 259.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 197, Hellwig, Prozeßführungsrecht und bloße Prozeßführungsmacht (Recht 1902 S. 64).

Fortsetzung eines anhängigen Rechtsstreits.

1. **Im Allgemeinen:** a) Die Erwägungen, die zu § 1454 geführt haben, sind die

gleichen gewesen, durch welche die entsprechende Vorschrift des § 1407 Z. 1 bestimmt wurde (vgl. Mot. IV S. 362 und Anm. 2 zu § 1407). Der Unterschied zwischen § 1407 Z. 1 und § 1454 besteht darin, daß es sich im ersteren Falle um Wirksamkeit des Rechtsstreits dem eingebrachten Gute gegenüber, im letzteren Falle um die Wirksamkeit dem Gesamgute gegenüber handelt.

b) § 1454 beschränkt sich auf die Herübernahme der in § 1407 Z. 1 enthaltenen Vorschrift. Dem § 1407 Z. 3 entspricht § 1449. Für den Fall des § 1407 Z. 2 fehlt es bei der allgemeinen Gütergemeinschaft an der Möglichkeit analoger Anwendung. Eine Herübernahme des § 1407 Z. 4 ist für die allgemeine Gütergemeinschaft ausgeschlossen, weil die Frau (abgesehen von den Ausnahmefällen der §§ 1449—1452) gegenüber einer Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut kein Widerspruchsrecht hat; denkbar wäre die Geltendmachung eines solchen Widerspruchsrechtes durch die Frau nur bei Vollmacht des Mannes. Handelt es sich um Vorbehalts- oder Sondergut, so bedarf die Frau zur Geltendmachung von Rechten (— auch dem Manne gegenüber —) oder zur Einlegung eines Widerspruchs gegen eine Zwangsvollstreckung nicht der Zustimmung des Mannes. Den Beleg für diesen Satz in Hinblick auf das Sondergut bilden die §§ 1439 Satz 2, 1525 Abs. 2, § 1407 Z. 4.

2. Im Einzelnen: a) Für die Frage der Rechtshängigkeit s. Anm. 2a zu § 1407.

b) „Eintritt der Gütergemeinschaft" kann mit der Eheschließung erfolgen (vgl. hierzu Anm. 2b zu § 1407). Die Gütergemeinschaft kann auch nachträglich eintreten (§ 1432; hieraus erklärt sich die veränderte Fassung des § 1454 gegenüber § 1407 Z. 1). Gleichgültig ist es hierbei, welcher Güterstand vor dem Eintritt der Gütergemeinschaft in der in Frage kommenden Ehe gegolten hat.

c) Für die Erteilung einer in Ansehung des Gesamtgutes vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils s. CPO. § 742 und Anm. 2c zu § 1407.

d) Schutz des Mannes gegen eine nachlässige Prozeßführung der Frau s. Anm. 2d zu § 1407.

b) Bereicherung des Gesamtgutes.

§. 1455.

Wird durch ein Rechtsgeschäft, das der Mann oder die Frau ohne die erforderliche Zustimmung des anderen Ehegatten vornimmt, das Gesammtgut bereichert, so kann die Herausgabe der Bereicherung aus dem Gesammtgute nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden.

E. I § 1362 Nr. 1. E. II a § 1357 Abs. 1. E. II b § 1440. E. III § 1438. Mot. IV S. 378. Prot. IV S. 242, 264.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 199.

1. Im Allgemeinen. § 1455 entspricht der Vorschrift des § 1399 Abs. 2 Satz 2. E. I § 1362 Nr. 1 und E. II a § 1357 Abs. 1 nannten neben einer Bereicherung durch Rechtsgeschäfte auch eine solche durch Führung eines Rechtsstreits. Seit E. II b § 1440 (der direkten Vorlage des heutigen § 1455) fehlt der letzterwähnte Hinweis.

2. Anwendungsgebiet: § 1455 trifft gleicher Weise Rechtsgeschäfte des Mannes, wie der Frau. In beiden Fällen muß es sich um ein Rechtsgeschäft handeln, bei dem die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich ist, damit das in Frage stehende Rechtsgeschäft Wirksamkeit für das Gesamtgut erlangt. Für den Mann sind dies die Rechtsgeschäfte der §§ 1444—1446, für die Frau alle Rechtsgeschäfte (sofern nicht die

Sonderverhältnisse der §§ 1450—1454 vorliegen). Fehlt es an der erforderlichen Zustimmung,, so wird zwar das Gesamtgut nicht verpflichtet, immerhin kann das abgeschlossene Rechtsgeschäft einen Erwerb herbeiführen, der gemäß § 1438 in das Gesamtgut fällt. Dadurch rechtfertigt sich die Vorschrift des § 1455. Die aus § 1455 entstehende Verpflichtung ist Gesamtgutsverbindlichkeit.

Beispiel: Die Frau schließt ohne Zustimmung des Mannes Rechtsgeschäfte ab, die eine Melioration der zum Gesamtgute gehörigen Felder bezwecken und herbeiführen. Das Gesamtgut haftet in Höhe der erzielten Melioration.

3. **Herausgabe nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung:** Vgl. § 812 ff. und Anm. 4 zu § 1399.

4. Der **Erteilung** der erforderlichen Zustimmung seitens des anderen Ehegatten steht die Ersetzung durch das Vormundschaftsgericht (§§ 1447, 1451) gleich.

c) Haftung des Mannes.

§. 1456.

Der Mann ist der Frau für die Verwaltung des Gesamtguts nicht verantwortlich. Er hat jedoch für eine Verminderung des Gesamtguts zu diesem Ersatz zu leisten, wenn er die Verminderung in der Absicht, die Frau zu benachtheiligen, oder durch ein Rechtsgeschäft herbeiführt, das er ohne die erforderliche Zustimmung der Frau vornimmt.

E. I § 1364. E. II a § 1348. E. II b § 1441. E. III § 1439. Mot. IV S. 379, 380. Prot. IV S. 239, 267—269. D.S. 200. RV. S. 2067.

Literaturbericht: Zusammenstellung IV S. 201, Planck zu § 1456, Staudinger zu § 1456.

1. **Begründung.** Die Vorschrift des § 1456 stimmt mit allen auf dem Boden der allgemeinen Gütergemeinschaft stehenden Rechten überein. Die Motive weisen darauf hin, daß der Ausschluß der Verantwortlichkeit des Mannes für die Verwaltung des Gesamtgutes „durch das Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft, bei welcher das beiderseitige Vermögen auf gemeinsamen Gedeih und Verderb vereinigt wird, geboten sei. Eine Verantwortlichkeit des Ehemannes wegen Führung der Verwaltung des Gesamtgutes würde zudem die ganze Stellung des Ehemannes zu einer unerträglichen und die allgemeine Gütergemeinschaft zu einer unerschöpflichen Quelle von Streitigkeiten machen" (Mot. IV S. 379). Der Grundsatz des Satzes 1 des § 1456 schließt jedoch nicht aus, daß der Mann bei Vorliegen der Ausnahmefälle des Satzes 2 (vgl. u. Anm. 3) zur Ersatzleistung verpflichtet wird.

2. **Ausschluß der Verantwortlichkeit** (Satz 1). a) Weil der Mann der Frau für die Verwaltung des Gesamtgutes nicht verantwortlich ist, hat er eine Verminderung des Gesamtgutes nicht zu vertreten. Er hat dies auch dann nicht, wenn ihn bei seiner Verwaltung eine Schuld [Vorsatz (Ausn. s. Anm. 3) oder Fahrlässigkeit] trifft (Abweichung von § 1359). Die Verantwortlichkeit des Mannes schließt § 1456 Satz 1 nicht nur hinsichtlich der Erhaltung des Bestandes des Gesamtgutes, sondern auch hinsichtlich der Erzielung und Verwendung von Nutzungen des Gesamtgutes aus. Nicht bestimmt ist im Gesetz, ob die Frau vom Manne über den Bestand des Gesamtgutes Auskunft verlangen kann. Wenn Satz 1 des § 1456 von der Verantwortlichkeit für die Verwaltung des Gesamtgutes befreit, so kann daraus m. E. nicht auch die gesetzliche Befreiung von der Pflicht der Auskunftserteilung hergeleitet werden. Wäre sie ohne weiteres zu verneinen, so würde die Frau in vielen Fällen außer Stande sein, sich darüber Klarheit zu verschaffen, ob sie z. B. zu dem Mittel des § 1449 oder des stärkeren Mittels des § 1468 greifen

soll. Dieses berechtigte Interesse der Frau würde jedoch mangels einer gesetzlichen Sondervorschrift in der Luft stehen, wenn nicht eine allgemeine rechtliche Unterlage zu seiner Geltendmachung gefunden werden könnte. Die allgemeine rechtliche Unterlage erblickt Dernburg (IV § 58, II) m. E. mit Recht in einer aus der rechten ehelichen Gesinnung herzuleitenden persönlichen Verpflichtung des Mannes zur Auskunftserteilung.

b) Hat die Frau dem Manne die Verwaltung ihres Vorbehaltsgutes überlassen, so gilt für diesen Teil der ehemännlichen Verwaltung § 1456 nicht. Entsprechend § 1441 bestimmt sich die Haftung des Mannes vielmehr nach § 1430 (vgl. Anm. 2 zu § 1441).

3. Ausnahmen (Satz 2). Das Gesetz macht von dem Grundsatze der Unverantwortlichkeit des Mannes (Satz 1) zwei Ausnahmen. Der Mann ist ersatzpflichtig (s. u. Anm. 4):

a) bei Verminderung des Gesamtgutes in der Absicht, die Frau zu benachteiligen. Es „entspricht dies den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, nach welchen Ungebundenheit nicht zur Arglist führen darf" (Mot. IV S. 379, vgl. RGSt. 12 S. 113).

α) Weil Absicht der Benachteiligung auf Seiten des Mannes verlangt wird, so genügt nicht:

αα) Fahrlässigkeit (leichte oder grobe, vgl. hierzu KB. S. 2067),

ββ) eine vorsätzliche schadenstiftende Handlung des Mannes (z. B. Zerstörung von Stücken des Gesamtgutes durch Zerschlagen, Brandstiftung), wenn die Absicht der Benachteiligung der Frau fehlt (vgl. u. Anm. 3c). Eine Ersatzpflicht des Mannes besteht beispielsweise nicht, wenn seine Handlungsweise eine Benachteiligung der Gläubiger bezweckt. Welche Gründe den Mann bei seiner Absicht leiten, eine Benachteiligung der Frau herbeizuführen, ist gleichgültig. Denkbarerweise bestimmt den Mann lediglich der Wunsch einer Kränkung der Frau; ebenso denkbar ist es, daß der Mann hierbei zugleich eigene Vorteile erstrebt.

β) „Verminderung" ist Verringerung (bezw. Wertminderung) der vorhandenen realen Substanz des Gesamtgutes. Hierunter fällt nicht die Ausschlagung einer dem Gesamtgute zugedachten, aber noch nicht zum Gesamtgute gehörigen Zuwendung.

γ) Wird die Benachteiligung der Frau durch ein Rechtsgeschäft des Mannes herbeigeführt, so ist das Rechtsgeschäft gültig. Der Frau steht nur (außer dem Klagerecht des § 1468 Z. 2) das Recht zu, Schadensersatz zu fordern (vgl. Bayer. Oberst. LG. vom 22. November 1902, Samml. 3 S. 969). Vgl. u. Anm. 4 und (wegen § 1468 Z. 2) Anm. 5. Ein Widerspruchsrecht hat die Frau nicht; sie darf auch nicht durch eigenmächtige Maßnahmen das Verfügungsrecht des Mannes vereiteln (Entsch. d. OLG. Königsberg vom 9. Januar 1901, Rspr. d. OLG. 2 S. 70).

b) Der Mann ist ersatzpflichtig ferner, wenn er die Verminderung des Gesamtgutes durch ein Rechtsgeschäft herbeiführt, das an sich der Zustimmung der Frau bedurfte, zu dem aber die Frau ihre Zustimmung nicht erteilt hat. Soweit der Mann die durch §§ 1444—1446 gezogenen Schranken überschreitet, „handelt er gegenüber seiner Ehefrau pflichtwidrig und steht deshalb seine Verantwortlichkeit mit den allgemeinen Grundsätzen in Einklang" (Mot. IV S. 379).

α) Nicht erforderlich ist hier die Absicht der Benachteiligung. Denkbarerweise befindet sich der Mann im Glauben, dem Gesamtgute zu nützen. Gleichgültig ist, ob die Nichteinholung der Zustimmung der Frau verschuldet oder nicht verschuldet ist (übereinst. Neumann Anm. 1b zu § 1456, Staudinger 2. Aufl. Anm. 2b β zu § 1456, Kuhlenbeck zu § 1456 Anm. 3, abw. Anf. Planck Anm. 1 zu § 1456). Es genügt der Mangel der erforderlichen Zustimmung der Frau, verbunden mit dem das Gesamtgut vermindernden Erfolge.

β) Für den Begriff „Verminderung" s. Anm. 3 a β.

γ) Über die rechtlichen Folgen eines ohne die erforderliche Zustimmung der Frau abgeschlossenen Rechtsgeschäftes s. Anm. 2 zu § 1448. Das Rechtsgeschäft besitzt Wirksamkeit weder für die Frau noch für den Mann. Es kann deshalb Rückgabe des auf Grund dieses Rechtsgeschäfts Geleisteten verlangt werden. Der auf diese Rückgabe gerichtete Anspruch ist als ein zum Gesamtgute gehöriger Vermögenswert zu betrachten. Das Gesamtgut ist demnach — [wenn man nicht (wie Staudinger 2. Aufl. a. a. O. Anm. 2 a) die Minderung bereits in der Tatsache erblicken will, daß an Stelle des zum Gesamtgute gehörenden Gegenstandes ein Rückerstattungsanspruch getreten ist,] — nur insoweit vermindert, als eine Realisierung des ebengenannten Anspruchs unmöglich ist. — Die durch das Vormundschaftsgericht ersetzte Zustimmung (§ 1447) steht der von der Frau erteilten gleich.

c) Gelegentlich der Beratungen der zweiten Kommission wurde beantragt, den Ausnahmefällen unter a und b die Verminderung des Gesamtgutes „durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung" gleichzustellen (Prot. IV S. 267). Zur Begründung wurde angeführt, es sei nicht abzusehen, weshalb der Mann, der ein zum Gesamtgute gehörendes Haus vorsätzlich in Brand setze, nur dann dem Gesamtgute gegenüber ersatzpflichtig sein solle, wenn er dies in der Absicht, die Frau zu benachteiligen, nicht auch dann, wenn er es in der Absicht getan hat, die Versicherungsgesellschaft zu benachteiligen. „Der Frau dürfe der Nachweis einer gegen sie gerichteten Benachteiligungsabsicht nicht auferlegt werden." Die Mehrheit der Kommission lehnte diesen Antrag ab. Über die Gründe der Ablehnung s. Prot. IV S. 268. Folgen wir dieser Auffassung der zweiten Kommission (vgl. o. Anm. 3 a α), so werden damit die allgemeinen Grundsätze der Schadensersatzpflicht (§§ 823 ff.) ausgeschaltet. Die Bedenken, die hiergegen bestehen, sollen nicht verkannt werden!

d) Über einen weiteren Fall der Ersatzpflicht des Mannes dem Gesamtgute gegenüber s. § 1466 Abs. 1 (vgl. u. Anm. 7).

4. Erfüllung der Ersatzpflicht.

a) Der Ersatz ist vom Manne an das Gesamtgut zu leisten. Verwendet beispielsweise der Mann in der Absicht, die Frau zu benachteiligen, Stücke des Gesamtgutes in sein Vorbehaltsgut, so ist er dem Gesamtgute für die gesamte ihm hierdurch zugefügte Verminderung (nicht bloß für den Wert des Verwendeten, vgl. hierzu im Gegensatz Anm. 3 zu § 1466) ersatzpflichtig.

b) Gemäß § 1467 Abs. 1 ist der Ersatz des Mannes erst nach der Beendigung der Gütergemeinschaft zu gewähren. Die Ersatzpflicht beschränkt sich hierbei nicht nach Art der Kollationspflicht auf den dem Manne bei der Auseinandersetzung zufallenden Anteil (vgl. § 1476 Abs. 2 Satz 2). Zur Sicherung der Frau ist während bestehender Ehe Arrest und einstweilige Verfügung möglich (vgl. Entsch. d. OLG. Königsberg o. Anm. 3 a γ).

5. Für die Klage der Frau auf Aufhebung der Gütergemeinschaft bei Vorhandensein des in Anm. 3 a aufgeführten Tatbestandes s. § 1468 Z. 2.

6. Verantwortlichkeit der Frau. Sonderbestimmungen über die Haftpflicht der Frau für einen dem Gesamtgute zugefügten Schaden fehlen. Die Motive (IV S. 380) gedenken dieses Falles, weisen aber darauf hin, daß die besonderen Gründe, auf denen § 1456 beruht, „insoweit als dieselben mit der Stellung des Ehemannes zu dem Gesamtgute zusammenhängen, bei der Ehefrau nicht zutreffen, da dieser ein Recht, in die Verwaltung des Gesamtgutes einzugreifen, nicht zusteht". Infolgedessen entscheiden über die Haftpflicht der Frau für eine Verminderung des Gesamtgutes die allgemeinen Grundsätze mit den

durch §§ 1359, 1467 Abs. 1 bedingten Abänderungen. Als zweifelhaft bezeichnen es die Motive, ob nicht die Sachlage, die zu § 1456 geführt hat, dann dieselbe ist, wenn die Ehefrau bei Ausübung der Schlüsselgewalt (§ 1357) oder gelegentlich der Vertretung des Mannes im Falle des § 1450 dem Gesamtgute einen Schaden zugefügt hat. M. E. ist die Übertragung des § 1456 auf diese Fälle zu verneinen. Abgesehen davon, daß die Sachlage in den eben genannten Fällen nicht völlig gleich ist mit den Verhältnissen des Mannes (vgl. Planck a. a. O. Anm. 3 a. E.), ist zu beachten, daß es sich bei § 1456 um eine positive Sondervorschrift handelt, deren Anwendung in anderen, vom Gesetz nicht ausdrücklich aufgeführten Fällen als ausgeschlossen zu gelten hat (übereinstimmend außer Planck a. a. O. auch Staudinger 2. Aufl. Anm. 7 zu § 1456, sowie Weyl II S. 207 Anm. 3 abw. Ansicht Neumann zu § 1456 Anm. II).

7. Über **Verwendungen** aus dem Gesamtgute in das Vorbehaltsgut des Mannes und umgekehrt s. § 1466.

ζ) Bevormundung des Mannes.

§. 1457.

Steht der Mann unter Vormundschaft, so hat ihn der Vormund in den Rechten und Pflichten zu vertreten, die sich aus der Verwaltung des Gesammtguts ergeben. Dies gilt auch dann, wenn die Frau Vormund des Mannes ist.

E. I § 1370. E. II a § 1355. E. II b § 1443. E. III § 1440. Mot. IV S. 398. Prot. IV S. 240, 259 bis 261, 263.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 203.

1. Bevormundung des Mannes im Allgemeinen.

a) Der Eintritt eines Mangels in der Geschäftsfähigkeit des Mannes beendigt nicht ohne weiteres die allgemeine Gütergemeinschaft. Die Frau hat bei Eintritt eines solchen Mangels — *aber nur, wenn der Mann wegen Verschwendung entmündigt ist* (§ 1468 Z. 4, vgl. §§ 6, 114, 106) — das Recht, auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen (vgl. Anm. 6 zu § 1468). Abgesehen von diesem Falle einer Beendigung der Gütergemeinschaft durch Klage bleibt die Gütergemeinschaft zwischen den Ehegatten trotz Bevormundung des Mannes bestehen. Die Rechte und Pflichten, die sich auf die Verwaltung des Gesamtgutes beziehen, sind jedoch von dem für den Mann bestellten Vormunde oder Pfleger (§ 1915) wahrzunehmen (s. auch Anm. 6 a d zu § 1468). Ein Übergang der Verwaltung des Gesamtgutes auf die Frau findet nach güterrechtlichen Bestimmungen nur unter den Voraussetzungen des § 1450 statt (vgl. insbesondere Anm. 2 c zu § 1450).

b) Die Vorschrift des § 1457 entspricht der für den gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung getroffenen Bestimmung des § 1409.

c) In Hinblick auf § 1303 kann es sich nur um die Vormundschaft für einen Volljährigen (§ 1896 ff.) handeln. Ist gegen § 1303 gefehlt worden, so würde § 1457 auch für diesen Fall gelten (vgl. Anm. 4 zu § 1409).

2. Bevormundung des Mannes durch die Frau (Satz 2). Vgl. §§ 1900, 1915 und die Erläuterungen in Anm. 2 zu § 1409, auch Prot. IV S. 261.

3. Pflegschaft. § 1457 gilt auch im Falle der Bestellung eines Pflegers (Dritter oder Ehefrau). Vgl. § 1915.

η) Ehelicher Aufwand.

§. 1458.

Der eheliche Aufwand fällt dem Gesammtgute zur Last.

E. II a § 1360. E. II b § 1443. E. III § 1441. Mot. IV S. 382. Prot. IV S. 241, 269, 270.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 202 a. E.

1. Im Allgemeinen.

a) Entstehungsgeschichte. § 1458 ist (ebenso wie § 1389 und § 1427 Abs. 1, s. u. b) erst von der zweiten Kommission eingefügt worden. Die Motive (IV S. 382) hatten eine entsprechende Vorschrift für entbehrlich erachtet, weil ein Zweifel darüber, daß der eheliche Aufwand dem Gesamtgute zur Last falle, nicht wohl aufkommen könne. Die zweite Kommission hielt aber (in Übereinstimmung mit den Wünschen der Kritik, vgl. Bingner an dem in der Zusammenst. IV S. 202 zitierten Orte) die Einfügung einer ausdrücklichen Bestimmung für empfehlenswert (s. Prot. IV S. 270 und Anm. 1 zu § 1389, sowie Anm. 1 zu § 1427).

b) § 1458 korrespondiert mit den bereits zitierten § 1389 (beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung) und § 1427 Abs. 1 (beim Güterstande der Gütertrennung). Daß beim Güterstande der Gütergemeinschaft das Gesamtgut den ehelichen Aufwand zu tragen hat, ist berechtigt: das Gesamtgut setzt sich aus dem Vermögen beider Ehegatten zusammen, in das Gesamtgut fällt auch das, was während der Ehe erworben wird (vgl. hierzu o. S. 209, IV). — Besteht neben dem Gesamtgute Vorbehaltsgut der Frau, so gilt (gemäß § 1441) eine beschränkte Beitragspflicht der Frau aus ihrem Vorbehaltsgute (s. Anm. 3 zu § 1441).

2. Über den Begriff „ehelicher Aufwand" vgl. Anm. 2 zu § 1389, s. auch Anm. 2 zu § 1441. Über die Bestimmung der Höhe des ehelichen Aufwandes s. Anm. 3 zu § 1389.

3. Es versteht sich von selbst, daß die beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung gemäß §§ 1385, 1386 vom Ehemann zu tragenden Lasten auf dem Gesamtgute ruhen. Für die Gewährung der Ausstattung eines gemeinschaftlichen Kindes aus Mitteln des Gesamtgutes s. § 1465.

c) Schuldenhaftung.

Vorbemerkung.

I. Wie beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung (vgl. §§ 1410 bis 1414, 1415—1417) scheidet BGB. auch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft die Haftung den Gläubigern gegenüber (§§ 1459—1462) und die Haftung im Verhältnis der Ehegatten zu einander (§§ 1463—1467). Vgl. Vorbemerkung VI, c o. S. 370.

II. Leitende Gesichtspunkte.

1. Haftung den Gläubigern gegenüber: a) Im Vordergrunde steht die Haftung des Gesamtgutes. Das Gesamtgut haftet für alle „Gesamtgutsverbindlichkeiten". „Gesamtgutsverbindlichkeiten" sind alle Verbindlichkeiten des Mannes, prinzipiell auch die Verbindlichkeiten der Frau (§ 1459 Abs. 1); für die (weitgehenden) Ausnahmen in Hinblick auf Verbindlichkeiten der Frau s. §§ 1460—1462.

b) Der Mann haftet für alle Verbindlichkeiten, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, auch persönlich. Seine persönliche Haftung erstreckt sich auch auf diejenigen Verbindlichkeiten der Frau, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind (§ 1459 Abs. 2).

c) Die Frau haftet für Gesamtgutsverbindlichkeiten nur persönlich, soweit sie in ihrer Person entstanden sind.

2. Haftung im Verhältnis der Ehegatten zu einander: a) Der Regel nach treffen diejenigen Verbindlichkeiten, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, das Gesamtgut auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander. Es entspricht dies, wie die Motive (IV S. 384) hervorheben, „dem Grundgedanken der allgemeinen Gütergemeinschaft, bei welcher das beiderseitige Vermögen beider Ehegatten auf gemeinsamen Gedeih und Verderb vereinigt werden soll". Demgemäß hat derjenige Ehe-

gatte, der eine Gesamtgutsverbindlichkeit aus seinem Vorbehaltsgute erfüllt hat, gegen das Gesamtgut ein Ersatzrecht (§ 1466 Abs. 2). Dieses Ersatzrecht kann die Frau bereits während bestehender Gütergemeinschaft, der Mann erst nach Beendigung der Gütergemeinschaft geltend machen (§ 1467 Abs. 2). Ist eine Verbindlichkeit, die an sich aus dem Gesamtgute zu berichtigen wäre, während bestehender Gütergemeinschaft nicht getilgt, so kann jeder Ehegatte bei der Auseinandersetzung verlangen, daß das Gesamtgut zunächst zur Berichtigung dieser bisher unerfüllten Gesamtgutsverbindlichkeit verwendet werde (§ 1475). Für die Haftung des Mannes gegenüber der Frau dafür, daß die Frau wegen einer nicht erfüllten Gesamtgutsverbindlichkeit durch die Gläubiger nicht in Anspruch genommen werde, s. § 1481.

b) Ausnahmen von der Regel des Satzes 1 unter a: §§ 1463—1465.

c) Für die Fälligkeit der Ansprüche auf Ausgleichung zwischen Gesamtgut und Vorbehaltsgut der Ehegatten s. unter a und die Erläuterungen zu § 1467.

III. Die Schuldenhaftung bei allgemeiner Gütergemeinschaft vor dem BGB. Eine umfassende Zusammenstellung bietet die Begründung zum Planck'schen Vorentwurf des Familienrechts S. 655 ff., 677 ff., s. auch Mot. IV S. 364 ff., 384 ff. Nach der weit überwiegenden Zahl der bisherigen Partikularrechte verpflichten die vor dem Eintritte der allgemeinen Gütergemeinschaft entstandenen Schulden beider Ehegatten das Gesamtgut (so das bremische, fuldische, erbacher Recht, die meisten bayerischen Rechte, Code civil Art. 1409, 1526, Sächs. BGB. § 1696, das oldenburgische Gesetz vom 24. April 1873 Art. 25, mit einer Ausnahmebestimmung auch Pr. ALR. II, 1 §§ 391—395). Das Gesamtgut haftet ganz allgemein auch für alle nach dem Eintritte der allgemeinen Gütergemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten des Mannes (vgl. z. B. Pr. ALR. II, 1 §§ 380, 386, Code civil Art. 1409 Nr. 2, 1411—1418, 1424, Sächs. BGB. §§ 1696, 1697). Verschiedenheiten zeigen sich im bisherigen Rechte hinsichtlich der Haftung des Gesamtgutes für Verbindlichkeiten der Frau, die nach Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft eingegangen worden sind (vgl. Mot. IV S. 375 fg.). Ob ein Ehegatte während bestehender Gütergemeinschaft für Gesamtgutsverbindlichkeiten auch persönlich haftet, ist in den meisten Rechten nicht ausdrücklich bestimmt; gemeinrechtlich besteht hierüber Streit (s. die Nachweise Mot. IV S. 366). Für das innere Verhältnis der Ehegatten gilt auch in den Partikularrechten der o. 2a aufgestellte Grundsatz als Regel. Für die ausdrückliche Anerkennung von Ausnahmefällen s. z. B. Code civil Art. 1424, Pr. ALR. II, 1 §§ 384, 385, 390.

IV. Literatur: 1. Für das bisherige Recht s. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts Bd. II § 150, Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts Bd. II, Teil 2 S. 162 ff., Roth, Deutsches Privatrecht Bd. II § 107, Stobbe-Lehmann a. a. O. Bd. IV § 300 S. 261 ff., s. auch die Übersicht bei Staudinger 2. Aufl. Anm. 2 zu § 1459. 2. Für das BGB. s. Endemann II, 2 § 185, Cosack II (3. A.) § 304, Dernburg IV § 59, Schröder, Eheliches Güterrecht (3. A.) S. 56 ff., Lehmann (2. A.) § 188, Matthiaß II § 92, Müller und Meikel II § 291, Kuhlenbeck III §§ 25, 26, Schefold, Allgemeine Gütergemeinschaft §§ 10, 11, Thiesing, Die Schuldenhaftung bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, Gött. Diss. 1896. Vgl. für die prozessualen Fragen die Sondernachweise zu § 1459.

a) Schuldenhaftung gegenüber den Gläubigern.

§. 1459.

Aus dem Gesammtgute können die Gläubiger des Mannes und, soweit sich nicht aus den §§. 1460 bis 1462 ein Anderes ergiebt, auch die Gläubiger der Frau Befriedigung verlangen (Gesammtgutsverbindlichkeiten).

Für Verbindlichkeiten der Frau, die Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, haftet der Mann auch persönlich als Gesammtschuldner. Die Haftung erlischt mit der Beendigung der Gütergemeinschaft, wenn die Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute zur Last fallen.

E. I § 1359. E. II a § 1356. E. II b § 1444. E. III § 1442. Mot. IV S. 364—368. Prot. IV S. 241, 261—268, 280—283. DS. 200, 201.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 198, Endemann II § 185, Cosack II § 304, Dernburg IV § 59, IV, Schröder S. 56 fg., Planck zu § 1459, Planck, Die Bedeutung des § 740 CPO., DJZ. 1900 S. 77 und S. 246 fg., Staudinger zu § 1459, Falkmann, Zwangsvollstreckung gegen Eheleute (Gruchots Beitr. 35 S. 491 ff.), Falkmann, Die Zwangsvollstreckung in Vermögensmassen, an denen eine Mehrheit von Personen beteiligt ist, DJZ. 1900 S. 175 ff., S. 356 ff., s. auch die Nachweise u. Anm. 7a, Hirsch in ZFG. 1901 S. 310 ff., Meikel in Seufferts Bl. f. Rechtsanw. 67 S. 213 ff., Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung (zu §§ 740, 741), L. Seuffert in Gruchots Beitr. 43 S. 139 ff., Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 338, L. Seuffert, Konkurs über das Vermögen der in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten (Seufferts Bl. f. Rechtsanw. 58 S. 81 ff., 97 ff.), Sarwey-Bossert, Konkursordnung (4. Aufl.) Anm. III, IV zu § 2, Jäger, Konkursordnung (2. Aufl. 1903) S. 34 ff., Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung (4. Aufl. 1900) S. 17 ff — Schweiz. E. 249 ff.

1. **Begründung.** Die prinzipielle Haftung des Gesamtgutes für alle Verbindlichkeiten des Mannes und der Frau (s. u. Anm. 3) folgt aus dem zwischen den Ehegatten bestehenden Gemeinschaftsverhältnis, wie aus der Berücksichtigung der Rechte der Gläubiger. Es entspricht dem Grundgedanken der allgemeinen Gütergemeinschaft, daß das Gesamtgut die Funktionen des Vermögens sowohl für den einen wie für den anderen Ehegatten haben soll. Es entspricht diesem Grundgedanken ferner, daß die Ehegatten „zu gemeinsamem Gedeih und Verderb sitzen". Vgl. Mot. IV S. 364.

2. **Haftung des Gesamtgutes für Verbindlichkeiten des Mannes.** Der in Anm. 1 angegebene Grundsatz ist in Hinblick auf die Verbindlichkeiten des Mannes lückenlos durchgeführt. Das Gesamtgut haftet:

a) für alle vor der Begründung der Gütergemeinschaft liegenden Verbindlichkeiten des Mannes, gleichgültig, ob es sich hierbei um voreheliche Verbindlichkeiten oder um Verbindlichkeiten handelt, die den Mann auf Grund eines vor dem Inkrafttreten der allgemeinen Gütergemeinschaft zwischen den Ehegatten geltenden Güterstandes treffen;

b) für alle nach der Begründung der Gütergemeinschaft (bis zu deren Aufhebung, vgl. § 1470) entstandenen Verbindlichkeiten des Mannes. Vgl. RG. vom 16. April 1903 (RG. 54 S. 282 ff.).

Es ist ohne Belang, welches der Entstehungsgrund dieser Verbindlichkeiten ist (Rechtsgeschäft, unerlaubte Handlung, gesetzliche Verpflichtung). Es ist ferner belanglos, ob der Mann die in Betracht kommenden Verbindlichkeiten unter Bezugnahme auf sein Vorbehaltsgut, sein Sondergut, oder auf das Gesamtgut begründet hat. — Vgl. im Gegensatz hierzu § 1410.

3. **Haftung des Gesamtgutes für Verbindlichkeiten der Frau.**

a) Das Gesamtgut haftet für alle vor der Begründung der Gütergemeinschaft liegenden Verbindlichkeiten der Frau. Die in Anm. 2a gemachte Zusatzbemerkung gilt auch hier.

b) Für die nach der Begründung der Gütergemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten der Frau gilt, trotz der in den Worten des § 1459 Abs. 1 liegenden prinzipiellen Anerkennung einer Haftung des Gesamtgutes (s. o. Anm. 1 und Vorbem. II), eine solche Haftung nur in beschränktem Umfange. Das Gesamtgut haftet darnach:

α) für eine Verbindlichkeit der Frau, die auf Delikt oder auf gesetzlicher Pflicht beruht (vgl. die Erläuterungen in Anm. 2c und d zu § 1411; betreffs der Haftung des Ge-

samtgutes für Deliktsschulden der Frau vgl. RG. 7 S. 158, 23 S. 185, für die Unterhaltsleistung an die Mutter oder Großmutter der Ehefrau s. Scherer, Das zweite Jahr BGB. S. 221 Nr. 973);

β) für die Kosten aller von der Frau geführten Rechtsstreite (§ 1460 Abs. 2).

γ) Für eine rechtsgeschäftliche Verbindlichkeit haftet das Gesamtgut nur, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäfte erteilt, oder wenn das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung für das Gesamtgut wirksam ist (§ 1460 Abs. 1 verb. mit §§ 1450—1453).

δ) Das Gesamtgut haftet *nicht* für Verbindlichkeiten der Frau, die infolge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entstehen, wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtnis nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft als Vorbehaltsgut erwirbt (§ 1461).

ε) Das Gesamtgut haftet ferner nicht für eine Verbindlichkeit der Frau, die nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft infolge eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entsteht. Eine Ausnahme besteht, wenn das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt (§ 1462).

Eine nähere Betrachtung der Ausnahmen von der Haftung des Gesamtgutes für Verbindlichkeiten der Frau (s. die Erläuterungen zu §§ 1460—1462) wird zeigen, daß diese Ausnahmen den §§ 1412—1414 entsprechen und durch Erwägungen bestimmt wurden, wie sie in Anm. 1 und 2 zu § 1411 hervortreten.

4. **Beweislage.** Der Wortlaut der §§ 1459 Abs. 1, 1460—1462 weist darauf hin, daß bei Inanspruchnahme des Gesamtgutes durch einen Gläubiger der Frau *der Mann* den Beweis zu führen hat, daß das Gesamtgut wegen Vorliegen einer der Ausnahmen der §§ 1460—1462 nicht haftet. *Der Gläubiger* hat den Beweis für die Haftung des Gesamtgutes entsprechend der Ausdrucksweise des § 1460 Abs. 1 nur dann zu erbringen, wenn sein Anspruch auf einem Rechtsgeschäfte der Frau beruht. Der Gläubiger muß in diesem Falle beweisen, daß der Mann seine Zustimmung (Einwilligung oder Genehmigung) erteilt hat, oder daß das Rechtsgeschäft auch ohne Erteilung dieser Zustimmung das Gesamtgut verhaftet. Vgl. Anm. 8 zu § 1411.

5. **Persönliche Haftung der Ehegatten für Gesamtgutsverbindlichkeiten.** Nach den Ergebnissen der Anmerkungen 2 und 3 sind „Gesamtgutsverbindlichkeiten" diejenigen Verbindlichkeiten, deren Befriedigung die Gläubiger aus dem Gesamtgute fordern können, mag die Verbindlichkeit vom Manne oder der Frau herrühren (Fischer-Henle Anm. 3 zu § 1459).

a) *Haftung des Mannes.* Der Mann haftet für *alle* Verbindlichkeiten der Frau, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, den Gläubigern der Frau auch persönlich als Gesamtschuldner (§ 1459 Abs. 2 Satz 1; über das bisherige Recht s. Mot. IV S. 366). Vgl. hierfür o. Anm. 3 und u. Anm. 5c, auch OLG. Darmstadt vom 16. März 1900, Rspr. d. OLG. 1 S. 146 fg. (Haftung des Mannes für eine gesetzliche Unterhaltspflicht der Frau), OLG. Celle vom 12. Oktober 1900, Recht 1900 S. 462 (Haftung für die Nachlaßschulden einer an die Frau gefallenen Erbschaft). „Persönliche Haftung" des Mannes bedeutet Haftung mit demjenigen Vermögen des Mannes, das nicht Gesamtgut ist, insbesondere mit dem Vorbehaltsgute (s. Anm. 2 zu § 1440). Die Haftung des Mannes besteht neben der Haftung der Frau. Der Begriff des Gesamtschuldverhältnisses regelt sich nach §§ 421—425. Der Gläubiger kann deshalb die Berichtigung der Schuld von jedem der Ehegatten ganz oder zum Teil fordern (§ 421). Die Erfüllung durch den Mann

befreit auch die Frau und umgekehrt (§ 422 Abs. 1). Mit einer (nicht zu dem Gesamtgute gehörenden) Forderung der Frau gegen den Gläubiger kann der Mann nicht aufrechnen (§ 422 Abs. 2). Für die Wirkungen eines vereinbarten Erlasses s. § 423, für die Wirkungen des Verzugs des Gläubigers § 424.

b) Haftung der Frau. Da die Frau weder durch ihre Stellung als Ehefrau noch durch den Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt wird (s. o. S. 145), so haftet sie persönlich für die in ihrer Person entstehenden Verbindlichkeiten. Ist eine in der Person der Frau entstandene Verbindlichkeit Gesamtgutsverbindlichkeit (Anm. 3, z. B. eine von der Frau begangene unerlaubte Handlung), so haftet für diese außer dem Vorbehaltsgute der Frau auch das Gesamtgut. Für Verbindlichkeiten des Mannes haftet dagegen die Frau niemals persönlich, — gleichgültig ob diese Verbindlichkeiten des Mannes im Verhältnis der Ehegatten zu einander das Vorbehaltsgut des Mannes oder das Gesamtgut treffen. „Die beschränkte Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes enthält die durch die Billigkeit geforderte Ausgleichung für die ungleiche Berechtigung der Ehegatten. Einer fast schrankenlosen, durch keine rechtliche Verantwortlichkeit gebundenen Verfügungsgewalt des Ehemannes mag die Ehefrau immerhin ihr in das Gesamtgut fallendes Vermögen anvertrauen. Daß sie aber bei Eingehung der Gütergemeinschaft auch die Absicht gehabt habe, dem Ehemanne das unbeschränkte Recht einzuräumen, sie persönlich mit Schulden zu belasten, kann nicht angenommen werden. Es tritt hiernach, soviel die Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes während bestehender Ehe betrifft, gegenüber den Gläubigern ein ähnliches Verhältnis ein, wie bei der Kommanditgesellschaft" (Mot. IV S. 367, vgl. auch die Bemerkung DS. 201 Z. 10 v. u.). — Eine weitergehende persönliche Haftung der Frau kann sich lediglich aus § 1480 (Nichtberichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit vor der Teilung des Gesamtgutes) ergeben.

c) Erlöschen der persönlichen Haftung des Mannes (§ 1459 Abs. 2 Satz 2).

α) Die Materialien zum BGB. sind sich bewußt, daß in der persönlichen Haftung des Mannes für diejenigen Verbindlichkeiten der Frau, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, unter Umständen eine Härte liegen kann (vgl. Mot. IV S. 367, Prot. IV S. 263, DS. 201). Die Motive (a. a. O.) weisen darauf hin, daß der Betrag der vorehelichen Schulden der Frau ein recht erheblicher sein kann, ohne daß der Mann, dem mit der Begründung der allgemeinen Gütergemeinschaft eine persönliche Haftung hierfür aufgebürdet wird, alle diese Verbindlichkeiten überblickt. Die Denkschrift (a. a. O.) erwähnt in gleichem Zusammenhange der gefahrdrohenden persönlichen Haftung des Mannes für unerlaubte Handlungen der Frau. Trotz dieser Bedenken betrachten die Materialien eine solche weitgehende persönliche Haftung des Mannes für geboten (vgl. vor allem Mot. IV S. 367 a. E.). Seit E. IIa (§ 1356) trat im Vergleiche zu E. I (§ 1359) nur insofern eine Milderung ein, als der gegenwärtige Satz 2 des § 1459 Abs. 2 hinzugefügt wurde. Darnach erfährt die persönliche Haftung des Mannes eine zeitliche Begrenzung. Die persönliche Haftung des Mannes für die nicht in seiner Person entstehenden Gesamtgutsverbindlichkeiten besteht für die Dauer der Gütergemeinschaft. Sie erlischt mit der Beendigung der Gütergemeinschaft, wenn die Verbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zu einander der Person der Frau, d. h. ihrem neben dem Gesamtgute stehenden Vermögen, nicht dem Gesamtgute zur Last fällt (vgl. §§ 1463—1465). Sie erlischt hierbei bereits mit Eintritt des Beendigungsgrundes, nicht erst mit der Auseinandersetzung. Die Gläubiger sind mit Eintritt des Erlöschens der persönlichen Haftung des Mannes lediglich an die Frau, sowie an das Gesamtgut (solange dieses noch ungeteilt vorhanden ist) gewiesen (s. hierzu CPO. § 743 und u. γ. — Für die weitergehende persönliche Haftung des Mannes bei Nichtberichti-

gung einer Gesamtgutsverbindlichkeit vor der Teilung des Gesamtgutes s. § 1480). Ohne Belang ist der Grund, aus dem die Gütergemeinschaft endet.

β) Wird beim Tode der Frau die Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Manne und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen fortgesetzt (§ 1483), so erlischt zunächst die persönliche Haftung des Mannes für eine Verbindlichkeit der Frau im Sinne der §§ 1463—1465, weil die Gütergemeinschaft zwischen den Ehegatten beendigt ist. Ob und inwieweit trotzdem eine persönliche Haftung des Mannes für die früher begründeten Verbindlichkeiten stattfindet, bestimmt sich nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach den speziell hierfür geltenden Grundsätzen der Schuldenhaftung (s. die §§ 1488, 1489 und die hierzu gegebenen Erläuterungen).

γ) Für die in Verbindung mit § 1459 Abs. 2 Satz 2 auftauchenden prozessualen Fragen (insbesondere für die Fragen der Zwangsvollstreckung) s. u. in Anm. 5 zu § 1472. Die persönliche Haftung des Mannes erlischt auch, wenn die Gütergemeinschaft nach Abschluß eines gegen den Mann geführten Prozesses endet, selbst dann, wenn gegen den Mann ein vollstreckbarer Titel vorhanden ist. Wegen Erlangung einer vollstreckbaren Ausfertigung gemäß CPO. § 727 vgl. CPO. § 744 und Anm. 5c zu § 1472. Das Erlöschen seiner persönlichen Haftung vermag der Mann im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht erster Instanz geltend zu machen (CPO. § 767).

δ) Daß der Mann in der Lage ist, durch Vertrag mit den Gläubigern der Frau seine persönliche Haftung auszuschließen, ist selbstverständlich. Wegen weiterer Hilfsmittel des Mannes s. § 1469.

6. Haftung für die von den Ehegatten gemeinschaftlich eingegangenen Verbindlichkeiten. BGB. gedenkt im Zusammenhange der allgemeinen Gütergemeinschaft gemeinschaftlich von den Ehegatten eingegangener Verbindlichkeiten nicht ausdrücklich. Es besteht aber kein Grund, die Möglichkeit der Begründung einer Gesamtschuld durch die Ehegatten abzulehnen. Verpflichten sich z. B. die Ehegatten gemeinschaftlich durch Vertrag zu einer teilbaren Leistung, so haften sie gemäß § 427 im Zweifel als Gesamtschuldner. § 427 setzt jedoch die Eingehung einer vertragsmäßigen persönlichen Verpflichtung des Mannes wie der Frau voraus. Man darf deshalb auch die Erteilung der bloßen Zustimmung des Mannes zu einem Rechtsgeschäfte der Frau nicht hierher zählen. Diese Erwägung ist jedoch lediglich theoretischer Natur. Praktisch haftet der Mann doch bei Erteilung seiner Zustimmung für die von der Frau eingegangenen Verbindlichkeiten als Gesamtschuldner, weil nach § 1460 ein mit seiner Zustimmung von der Frau abgeschlossenes Rechtsgeschäft das Gesamtgut verpflichtet und für Verbindlichkeiten der Frau, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, der Mann auch persönlich als Gesamtschuldner haftet (§ 1459 Abs. 2 Satz 1).

7. Die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut. Wie beim gesetzlichen Güterstand (vgl. Anm. 9 zu § 1411) enthielt E. I auch für die Gütergemeinschaft die auf die Zwangsvollstreckung bezüglichen Vorschriften (E. I § 1360, Mot. IV S. 368—370). Die 2. Kommission änderte auch hier (Prot. IV S. 135, 263) und überwies die Regelung dieser Fragen der CPO. (Denkschr. z. CPO. S. 109 ff.).

a) An sich würde die zwischen den Ehegatten bestehende Gemeinschaft zur gesamten Hand einen gegen beide Ehegatten vollstreckbaren Titel verlangen (vgl. CPO. §§ 736, 747). Weil jedoch der Mann Verwalter des Gesamtgutes und berechtigt ist, Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, im eigenen Namen zu führen (§ 1443), ist nach CPO. § 740 „zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den Mann ergangenes Urteil erforderlich und genügend" (vgl. Anm. 2 d γ, αα zu § 1443). Dies führt jedoch hinsichtlich der allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung keine Änderung herbei. Der

Gläubiger kann deshalb auf Grund eines gegen den Mann allein gerichteten Urteils Gesamtgutsgegenstände, die sich im Besitze der Frau befinden, nur pfänden lassen, wenn die Frau zur Herausgabe bereit ist (Die Frau ist „Dritte" im Sinne des § 809 CPO.). Ist die Frau zur Herausgabe nicht bereit, so muß der Gläubiger den Herausgabeanspruch des Mannes pfänden und sich zur Geltendmachung überweisen lassen. Übereinstimmend: Mot. IV S. 369, DS. z. CPO. S. 109, Seuffert, Kommentar zur CPO. (8. Aufl.) Anm. 5 b zu § 740, S. Seuffert Gruchot Beiträge 43 S. 144, Gaupp-Stein (5. Aufl.) Vorbem. zu § 735 ff. II, Petersen-Anger, Kommentar zur CPO. (4. Aufl.) Anm. 2 zu § 740, Struckmann-Koch, Kommentar zur CPO. (8. Aufl.) Anm. 1 zu § 740, Hellwig, Anspruch S. 338, Staudinger 2. Aufl. Anm. 5a zu § 1459, Planck Anm. 5 zu § 1459, vor Allem Planck DJZ. 1900 S. 77 ff., 356 ff., auch Endemann II § 185 Anm. 13, Frey Sächs. A. 10 S. 462, Staub, Kommentar z. HGB. I S. 35 Anm. 97, OLG. Stettin vom 17. September 1901 (Rspr. d. OLG. 3 S. 242), OLG. Hamburg vom 16. Mai 1902 (Sammelakten 3. Jahrg. Nr. 2a S. 72), LG. Berlin I (KGBl. 11, 76). Abweichender Ansicht: Preuß. Geschäftsanw. f. Gerichtsvollz. vom 1. Dezember 1899 § 48 Nr. 2c, § 63, Falkmann DJZ. 1900 S. 175 ff., 356 ff., Leske, Vergleichende Darstellung des BGB. S. 742 Anm. 2, auch Preuß. JMBl. 1900 S. 22 ff. — Handelt es sich um ein auf den Namen der Frau allein im Grundbuch eingetragenes Recht, so bedarf es (— im Einklang mit der o. vertretenen Auffassung —), um die Vollstreckung auf Grund eines gegen den Mann ergangenen Urteils zu ermöglichen, der vorhergehenden Berichtigung des Grundbuchs gemäß GBO. § 14 (Abweich. Anf. OLG. Köln vom 15. Januar 1902, Recht 1902 S. 438 Nr. 2081).

b) Das Urteil gegen den Mann hat in jedem Falle auf Leistung zu lauten. Gleichgültig ist es, ob es sich um eine eigene Schuld des Mannes oder um eine Schuld der Frau handelt, weil auch die Verbindlichkeiten der Frau (ausgenommen §§ 1460—1462) Gesamtgutsverbindlichkeiten sind und der Mann für sie persönlich haftet (§ 1459 Abs. 2). Rechnet ein Gläubiger bei einer Verbindlichkeit der Frau mit der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut, so wird er nicht die Frau allein, sondern Frau und Mann (als Streitgenossen) oder den Mann allein verklagen (vgl. Anm. 2 d γ, αα zu § 1443 und die dort Zitierten). Ein (neben dem Manne) gegen die Frau erlangter Titel hat Vorteile für die Zeit nach der Beendigung der Gütergemeinschaft (s. CPO. § 743). Ein solcher Titel bietet Vorteile ferner deshalb, weil damit allen Schwierigkeiten für die Zwangsvollstreckung (vgl. a) vorgebeugt wird. — Nicht unbestritten ist, ob für den Gläubiger die Möglichkeit besteht, eine vollstreckbare Ausfertigung des gegen den Mann ergangenen Urteils auf dem Wege des § 727 CPO. „in Ansehung des Gesamtgutes" zu erlangen (bejahend mit Recht Hellwig, Anspruch S. 338 Anm. 7, Gaupp-Stein a. a. O. Anm. 6, Seuffert a. a. O. Anm. 4 zu § 740 CPO.).

c) Wird eine Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut aus einem nur gegen die Frau lautenden Titel betrieben, so können der Mann wie die Frau aus CPO. § 766 beim Vollstreckungsgericht Einwendungen erheben (Grund: Die Vollstreckung verstößt gegen eine gesetzliche Vorschrift). Daneben kann der Mann, wenn die Verbindlichkeit der Frau nicht Gesamtgutsverbindlichkeit ist, aus CPO. § 771 Widerspruchsklage erheben.

d) Ausnahmsweise genügt ein gegen die Frau gerichteter Titel, wenn die Frau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt (BGB. §§ 1452, 1405, CPO. § 741). Voraussetzung ist hierbei, daß die Frau das Erwerbsgeschäft mit Einwilligung des Mannes betreibt. Wegen Geltendmachung des Mangels der Einwilligung nach CPO. § 766 vgl. Gaupp-Stein zu § 741 IIb. Kannte der Mann den Geschäftsbetrieb der Frau nicht,

oder war dem Gläubiger der Mangel der Einwilligung des Mannes bekannt (§§ 1405, 1435), so hat der Mann in Hinblick auf die Unwirksamkeit des Urteils gegenüber dem Gesamtgute die Widerspruchsklage aus CPO. § 774. Dafür, daß die Vollstreckungserleichterung formell allen Gläubigern der Frau (nicht nur den Geschäftsgläubigern) zu gute kommt, der Mann aber gegenüber der Zwangsvollstreckung wegen Schulden der Frau, die nicht Geschäftsschulden sind, ein Klagerecht aus CPO. § 774 hat s. o. zu § 1400 Anm. 3 ccc. Ist das Urteil nur gegen die Frau ergangen, so richtet sich auch die Zwangsvollstreckung aus § 741 nur gegen die im Gewahrsam der Frau befindlichen Gegenstände (die Frau hat z. B. ein selbständiges Geschäftslokal). Der Mann ist dieser Vollstreckung gegenüber ein Dritter, und die Pfändung der in seinem Besitz befindlichen zum Gesamtgute gehörigen Gegenstände nach CPO. § 809 nur möglich, wenn er zur Herausgabe bereit ist (vgl. o. a). (Das Gleiche gilt von Rechten, die auf den Namen des Mannes eingetragen sind.) Es empfiehlt sich deshalb auch in diesem Falle, die Frau und den Mann auf Leistung zu verklagen [vgl. Gaupp-Stein zu § 741 III, Planck DJZ. 1900 S. 81].

e) Tritt die allgemeine Gütergemeinschaft nach Rechtshängigkeit des gegen die Frau gerichteten Prozesses ein, so gilt CPO. § 742 Abs. 2 (vgl. Anm. 3 ccc zu § 1400).

f) Weil während bestehender Gütergemeinschaft kein Ehegatte über seinen Anteil am Gesamtgute und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen kann (§ 1442 Abs. 1), so ist der Anteil eines der Ehegatten an dem Gesamtgute und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen der Pfändung nicht unterworfen (CPO. § 860 Abs. 1).

g) Für die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut nach Beendigung der Gütergemeinschaft s. Anm. 5 zu § 1472.

8. Einfluß des Konkurses über das Vermögen eines Ehegatten.

a) Im Allgemeinen: α) Die vom E. I § 1361 (vgl. Mot. IV S. 370—373) aufgenommene konkursrechtliche Vorschrift wurde von der zweiten Kommission (Prot. IV S. 263) ohne sachliche Änderung der KO. (DS. z. KO. S. 7 ff.) überwiesen.

β) Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes oder der Frau beendet nicht die allgemeine Gütergemeinschaft von Rechtswegen (s. u. Vorbemerkung S. 438 II, 4). Die §§ 1468 Z. 5, 1469 gewähren nur ein Klagerecht auf Aufhebung der Gütergemeinschaft, wenn das Gesamtgut infolge von Verbindlichkeiten des anderen Teils in solchem Maße überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb des die Aufhebung fordernden Ehegatten gefährdet wird [vgl. Anm. 7 (insbesondere 7 b) zu § 1468, Anm. 2 zu § 1469]; die Aufhebung der Gütergemeinschaft tritt in den Fällen der §§ 1468, 1469 mit der Rechtskraft des Urteils ein (§ 1470, s. Anm. 1 zu § 1470).

γ) Möglich ist nur ein Konkurs über das Vermögen des Mannes (b) oder der Frau (c). Unstatthaft ist ein Sonderkonkurs über das Gesamtgut (vgl. Anm. 6 b zu § 1472), möglich vielmehr nur ein Konkurs über das Vermögen des Mannes mit Einbeziehung des Gesamtgutes in die Konkursmasse (KO. § 2 Abs. 1, vgl. u. b).

b) Konkurs des Mannes. Über das bisherige Recht s. Jäger (2. Aufl.) Anm. 4 zu § 2. Bei der Prüfung, ob über das Vermögen des Mannes Konkurs eröffnet werden soll, ist das Gesamtgut und das persönliche Vermögen des Mannes zu berücksichtigen. Besitzt der Mann disponibles eigenes Vermögen, so reicht die Überschuldung des Gesamtgutes für die Konkurseröffnung nicht aus. Andererseits ist bei Überschuldung des Gesamtgutes, wenn der Mann kein eigenes Vermögen besitzt, der Konkurs als Konkurs des Mannes zu eröffnen.

KO. § 2 Abs. 1: „Wird bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft das Konkursverfahren über

das Vermögen des Ehemanns eröffnet, so gehört das Gesammtgut zur Konkursmasse; eine Auseinandersetzung wegen des Gesammtguts zwischen den Ehegatten findet nicht statt."

α) Weil das Gesamtgut zur Konkursmasse gehört, nimmt es der Konkursverwalter gleich dem übrigen Vermögen des Gemeinschuldners in Besitz und Verwaltung. Bei der Verwertung des Gesamtgutes unterliegt der Konkursverwalter nicht den Beschränkungen der §§ 1444, 1445 (vgl. Mot. IV S. 372). Für den Begriff des Gesamtgutes vgl. § 1438 (s. besonders Anm. 1 und 3 zu § 1438).

β) „Gemeinschuldner" ist nur der Mann, obwohl das Gesamtgut zugleich das Vermögen der Frau in sich schließt. Nur die Rechtshandlungen des Mannes sind „Rechtshandlungen des Gemeinschuldners" (vgl. z. B. KO. §§ 30, 31, 32). Nur den Mann treffen deshalb auch z. B. die Strafbestimmungen der §§ 239 ff. KO. Weil nur der Mann Gemeinschuldner ist, steht der Frau kein Beschwerderecht im Sinne des § 109 KO., kein Recht zur Erklärungsabgabe (KO. § 141 Abs. 2) zu.

γ) Mit Rücksicht auf die Zugehörigkeit des Gesamtgutes zur Konkursmasse findet wegen des Gesamtgutes keine Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten statt. Die Frau verliert, ohne daß ihr Ersatz gewährt wird, im Konkurse des Mannes ihr zum Gesamtgute gehöriges Vermögen (vgl. auch u. c γ). Der Aussonderung unterliegt dagegen das Vorbehaltsgut und Sondergut (KO. § 43 ff., s. insbesondere § 45). Wegen dieses auszusondernden Vermögens kann die Frau auch Ersatzansprüche als Konkursgläubigerin geltend machen. Andererseits muß die Frau dasjenige zur Konkursmasse leisten, was sie dem Gesamtgute schuldet (vgl. Mot. IV S. 529 fg.).

δ) Endet die Gütergemeinschaft während des Konkurses, so berührt dies den Konkurs und die Haftung des Gesamtgutes nicht. Wegen der Eröffnung des Konkurses nach Beendigung der Gütergemeinschaft s. Anm. 6 zu § 1472.

ε) Ergibt sich bei Beendigung des Konkursverfahrens ein Überschuß, so bleibt dieser Gesamtgut. Ist inzwischen die Gütergemeinschaft beendigt, so findet Teilung dieses Überschusses zwischen den Ehegatten gemäß § 1476 ff. statt.

c) Konkurs der Frau. KO. § 2 Abs. 2: „Durch das Konkursverfahren über das Vermögen der Ehefrau wird das Gesammtgut nicht berührt". Auch der Anteil der Frau an dem Gesamtgute oder an einzelnen Gegenständen des Gesamtgutes gehört mit Rücksicht auf seine Unpfändbarkeit (CPO. § 860 Abs. 1) nicht zum Gesamtgute. [Daß das Pfändungsverbot des § 860 Abs. 1 CPO. für den Anteil des Mannes im Konkurse des Mannes nicht die gleiche Wirkung äußert, beruht auf der allgemeinen Haftung des Gesamtgutes für Verbindlichkeiten des Mannes (§ 1459)]. Konkursmasse ist lediglich das Vorbehaltsgut der Frau und dessen Surrogat (§ 1440), nicht das Sondergut. Das Gesamtgut (und zwar als solches, nicht der Anteil der Frau am Gesamtgute) gehört im Konkurse der Frau zur Konkursmasse nur dann, wenn die Frau mit Einwilligung ihres Mannes selbständig ein Gewerbe betreibt.

α) Der Mann kann im Konkurse der Frau die Aussonderung des Gesamtgutes fordern (KO. § 43).

β) Neben ihren im Konkurse der Frau gegen die Konkursmasse geltend zu machenden Ansprüchen haben die Konkursgläubiger, sobald sie einen Vollstreckungstitel gegen den Mann besitzen, außerhalb des Konkurses einen Zugriff gegen das Gesamtgut (CPO. § 740). Allerdings ist das Gesamtgut auch Vermögen der Gemeinschuldnerin. Einer Zwangsvollstreckung in dasselbe steht jedoch KO. § 14 deshalb nicht im Wege, weil die Gläubiger hierbei als Gläubiger des für die Verbindlichkeiten der Frau persönlich haf-

tenden Ehemannes (nicht als „Konkursgläubiger" im Sinne des § 14) ihre Rechte geltend machen. Vgl. Jäger a. a. O. Anm. 11 zu § 2.

γ) Die Einkünfte der Frau fallen (sofern nicht eine abweichende Regelung mittelst Ehevertrags getroffen ist) nach wie vor in das Gesamtgut.

d) Für den Konkurs im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft s. Anm. 4 zu § 1488 und Anm. 3cβ zu § 1481.

9. Übergangsbestimmungen s. Pr. AG. z. BGB. Art. 59 § 3, Bayer. Überg.G. Art. 98, 126, Hess. AG. z. BGB. Art. 173.

§. 1460.

Das Gesammtgut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäft entsteht, nur dann, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft ertheilt oder wenn das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung für das Gesammtgut wirksam ist.

Für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau haftet das Gesammtgut auch dann, wenn das Urtheil dem Gesammtgute gegenüber nicht wirksam ist.

E. I § 1362 Nr. 1. E. II a § 1357. E. II b § 1445. E. III § 1448. Mot. IV S. 378—376. Prot. IV S. 242, 264, VI S. 277, 278, 593. DS. 201.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 199 fg., Endemann II § 185, 1, Cosack II § 304, s. auch die u. Anm. 5d zitierte Literatur. — Schweiz. E. 251.

Haftung des Gesamtgutes für rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten der Frau und für Prozeßkosten.

1. Im Allgemeinen.

a) § 1460 enthält die erste Ausnahmebestimmung, die das Gesetz in Hinblick auf die Haftung des Gesamtgutes für Verbindlichkeiten der Frau trifft. Tritt keine Haftung des Gesamtgutes ein, so steht den Gläubigern lediglich der Zugriff auf das Vorbehaltsgut der Frau oder (nach Beendigung der Gütergemeinschaft) auf dasjenige zu, was bei der Auseinandersetzung aus dem Gesamtgute an die Frau fällt.

b) Die Vorschrift des § 1460 ist derjenigen des § 1412 nachgebildet. Was nach § 1412 hinsichtlich des eingebrachten Gutes gilt, gilt nach § 1460 für das Gesamtgut. Zur Erklärung der Unterschiede in der Fassung sei nur hervorgehoben, daß § 1412 aus leicht verständlichen Gründen von einem „nach der Eingehung der Ehe vorgenommenen Rechtsgeschäfte" spricht; bei der nur durch Ehevertrag zur Geltung gelangenden Gütergemeinschaft ist dieser Ausdruck zutreffend ersetzt durch den Ausdruck „nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft". Der leitende Grundgedanke ist für beide Paragraphen der gleiche. Ebensowenig wie der Frau ohne Zustimmung des Mannes ein unmittelbares Verfügungsrecht über das Gesamtgut zusteht (s. Anm. 3 zu § 1443), ebensowenig soll sie darüber mittelbar durch Belastung des Gesamtgutes mit Verbindlichkeiten disponieren dürfen.

c) Für den Begriff der Zustimmung s. § 182 ff.

2. Geltungsbereich des Abs. 1.

a) Abs. 1 bezieht sich nur auf Rechtsgeschäfte, die nach Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft von der Frau abgeschlossen sind. Gedeckt werden hierdurch ohne Unterschied alle Arten von Rechtsgeschäften, — einseitige und zweiseitige. Abs. 1 bezieht sich auch auf Rechtsgeschäfte über Vorbehaltsgut (Ausn. § 1461). Für Verbindlichkeiten der Frau, die nicht auf einem Rechtsgeschäfte beruhen (unerlaubte Handlungen, gesetzliche Verbindlichkeiten der Frau, Kosten eines Strafverfahrens), haftet das Gesamtgut

unbedingt (vgl. Anm. 3 b α zu § 1459); das Gleiche gilt für die vorehelichen rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten der Frau (Anm. 3a zu § 1459).

b) Ohne Zustimmung des Mannes ist ein Rechtsgeschäft der Frau „für das Gesamtgut wirksam" in den Fällen der §§ 1449—1454 [betreffs der Verbindlichkeiten aus einem Erbschaftserwerbe der Frau s. speziell § 1453 und hierzu als Ausnahme § 1461]. Hierher gehören auch die Fälle einer Bereicherung des Gesamtgutes (§ 1455) und des Handelns der Frau im Bereiche ihrer Schlüsselgewalt (§ 1357).

c) Für die Verbindlichkeiten aus gerichtlichen Entscheidungen s. Anm. 2d zu § 1412.

3. Beweislast. S. Anm. 4 zu § 1459.

4. Ausschließung der persönlichen Haftung des Mannes. Nicht im Gesetz, aber in den Motiven (IV S. 374), findet sich eine Entscheidung darüber, ob der Ehemann bei Erteilung der im Einzelfalle erforderlichen Zustimmung zu einem Rechtsgeschäfte oder Rechtsstreite der Frau die Haftung des Gesamtgutes und auf diese Weise auch seine persönliche Haftung mit Wirkung gegen Dritte ausschließen kann. Kann er dies, so würde die Konsequenz die o. Anm. 1a Satz 2 angegebene Rechtslage sein. Es ist den Motiven (a.a.O.) Recht zu geben, daß eine Ausschließung der Haftung des Gesamtgutes bezw. der persönlichen Haftung des Mannes durch Vertrag des Mannes mit dem Dritten möglich ist. Das Gleiche gilt von dem Falle, daß der Mann seine Zustimmung nur unter der Bedingung erteilt hat, daß die Haftung des Gesamtgutes bezw. seine persönliche Haftung ausgeschlossen werde. Ferner ist in Übereinstimmung mit den Motiven anzunehmen, daß der Ehemann, sofern es sich um ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtsstreit zum Zwecke der ordnungsmäßigen Verwaltung des Sondergutes der Frau handelt, die von ihm notwendigerweise zu erteilende Zustimmung (vgl. §§ 1439, 1525 Abs. 2, 1399) unter wirksamer Ausschließung der Haftung des Gesamtgutes oder seiner persönlichen Haftung erteilen kann (Mot.: „Da eine solche Haftung durch den Zweck der Einwilligung oder Genehmigung, die ordnungsmäßige Verwaltung des Sondergutes zu ermöglichen, nicht geboten ist und eine unbillige Härte gegen den Ehemann enthalten würde"). Als zweifelhaft bezeichnen es dagegen die Motive a.a.O., ob das Gleiche auch in anderen Fällen anzunehmen ist, in denen der Ehemann die Zustimmung gegenüber der Ehefrau zwar unbedingt, aber mit der eben erwähnten Haftungsausschließung erteilt. Die Motive erklären, es liege kein Bedürfnis vor, diese Frage gesetzlich zu entscheiden; man könne ihre Lösung der Wissenschaft und Praxis überlassen. Persönlich würde ich die aufgeworfene Frage verneinen. M. E. darf über die bereits genannten Ausnahmefälle nicht hinausgegangen werden. Keinesfalls ist es wirksam, wenn der Mann bei Erteilung seiner Zustimmung zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes durch die Frau (§§ 1452, 1405) eine Beschränkung der Haftung des Gesamtgutes mit Wirkung gegen Dritte herbeiführen will (so auch Mot. a.a.O. S. 374 a.E., 375, Planck zu § 1460 Anm. 2).

5. Kosten eines Rechtsstreits der Frau.

a) Es gilt über die Art des Rechtsstreits und der Kosten das in Anm. 3a zu § 1412 Gesagte; vgl. auch die Erläuterungen zu § 1387. Der Mann hat die Kosten für die Frau aus dem Gesamtgute zu leisten. Das Recht, den Beitritt als Nebenintervenient zu fordern, kann er aus der Haftung des Gesamtgutes für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau nicht herleiten (OLG. Hamburg vom 16. September 1901, Rspr. d. OLG. 5 S. 22).

b) Weil das Gesamtgut haftet, auch wenn das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des Gesamtgutes nicht wirksam ist, so fallen unter Abs. 2 auch die Kosten:

α) eines ohne Zustimmung des Mannes geführten Rechtsstreits,

β) eines Rechtsstreits über Sondergut oder Vorbehaltsgut der Frau,

γ) eines Rechtsstreits über eine persönliche Angelegenheit der Frau.

c) Die Vorschrift des Abs. 2 regelt die Tragung der Kosten im Verhältnis nach außen. Für das Verhältnis der Ehegatten zu einander s. § 1463 Z. 3, § 1464.

d) Nicht fallen unter § 1460 Abs. 2 die Kosten eines Rechtsstreits zwischen den Ehegatten selbst. Eine Vorschußpflicht des Mannes für die Frau besteht nicht. Vgl. Anm. 2cβ zu § 1387 (o. S. 249). Die Frage ist lebhaft bestritten. Insbesondere streitet man über eine solche Vorschußpflicht in Ehesachen. Zu den o. S. 249 angeführten Zitaten kommen für die Bejahung der Vorschußpflicht Opet, Familienrecht (zu § 1387 Anm. 8), Schröder, Ehel. Güterrecht, 3. Aufl. S. 29 Anm. 1, Mittelstein in d. DJZ. Bd. 5 S. 160, Erler, Ehescheidungsrecht S. 206, auch Kuhlenbeck, Scherer (s. die Zitate bei Opet a. a. O.). Gegen eine Kostenvorschußpflicht erklären sich Seuffert, Kommentar (8. Aufl.) Vorbem. 5 zu CPO. § 606 ff., Gaupp-Stein (5. Aufl.) Vorbem. VI zu CPO. § 606 ff. (beide mit eingehender sorgfältiger Begründung), Freudenthal, Civilprozeßordnung S. 443, Sydow u. Busch, Civilprozeßordnung 8. Aufl. Note 3 zu § 627, Bürck JWSchr. 1900 S. 269 fg., 337 fg., Aal JWSchr. 1902 S. 563 fg. Vgl. hierzu auch Davidson, DJZ. Bd. 5 S. 160 und Recht der Ehescheidung S. 17, Bohsen in d. ElsLothrJZ. Jahrg. 25 S. 84, Schäfer in HansGZ. Beibl. 1900 S. 55, Meyerhoff JWSchr. 1900 S. 690 ff. Von Entscheidungen vgl. außer den o. S. 249 Zitierten folgende: Zu Gunsten einer Kostenvorschußpflicht des Ehemannes im Scheidungsprozeß (unter Anerkennung der Möglichkeit einer Erzwingung mittelst einstweiliger Verfügung, CPO. § 940) hat sich wiederholt das Reichsgericht ausgesprochen [23. März 1900 (Seufferts Arch. 56 Nr. 107), 5. April 1900 (RG. 46 S. 354), 12. November 1900 (RG. 47 S. 72), vgl. auch JWSchr. 1900 S. 837, 850, 868, Bad. Rspr. 1901 S. 145]; ebenso OLG. Köln vom 8. Juni 1900 (Rspr. d. OLG. 1 S. 80, verneint jedoch die Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung), OLG. Naumburg vom 6. April 1900 (a. a. O. 1 S. 29) und vom 16. Juni 1900 (a. a. O. 1 S. 269), LG. Straßburg vom 16. März 1900 (ElsLothrJZ. 1900 S. 169). Vgl. auch zu der o. S. 249 zitierten Entsch. d. OLG. Hamburg den Beschl. des gleichen Gerichts vom 7. Mai 1900 (HansGZ. Beibl. 1900 S. 172). Gegen eine Kostenvorschußpflicht s. Kammerger. vom 11. April 1900 (Rspr. d. OLG. 1 S. 21), OLG. Frankfurt vom 5. Juli 1900 (a. a. O. 1 S. 268), OLG. Königsberg vom 18. Juni 1900 (a. a. O. 1 S. 271) und vom 15. August 1900 (a. a. O. 1 S. 274), OLG. Karlsruhe vom 17. Januar 1900 (a. a. O. 1 S. 275), OLG. Oldenburg vom 31. März 1900 (a. a. O. 1 S. 24), LG. Hamburg vom 18. Januar 1900 (HansGZ. Beibl. 1900 S. 28). Unbedingt beizutreten ist derjenigen Auffassung, die die Kostenvorschußpflicht des Mannes verneint. Die Kosten eines Rechtsstreits zwischen den Ehegatten fallen im Verhältnis der Ehegatten zu einander der Frau zur Last, soweit sie nicht der Mann (in Folge eines rechtskräftigen Urteils) zu tragen hat (§ 1464 Abs. 1). Während Schwebens des Prozesses steht demnach der Frau überhaupt kein Kostenanspruch gegen den Mann zu. Es wäre dringend zu wünschen, daß eine Änderung der bisher vom Reichsgericht konstant festgehaltenen Praxis, deren Begründung sehr erhebliche Bedenken entgegenstehen, erfolgt. Zu welchen Konsequenzen der von uns bekämpfte Standpunkt des RG. führt s. in der Entsch. des Kammerger. vom 18. Januar 1902 (Seuffert Arch. 57 Nr. 81), demzufolge die Frau vom Manne auch dann einen Kostenvorschuß verlangen kann, wenn dem Manne selbst das Armenrecht bewilligt ist (vgl. hierzu Aal a. a. O.).

§. 1461.

Das Gesammtgut haftet nicht für Verbindlichkeiten der Frau, die in Folge

des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entstehen, wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtniß nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft als Vorbehaltsgut erwirbt.

E. I § 1362 Nr. 2. E. IIa § 1358. E. IIb § 1446. E. III § 1444. Mot. IV S. 378. Prot. IV S. 242, 264.

Literatur: S. zu § 1460.

Verbindlichkeiten, die sich auf das Vorbehaltsgut der Frau beziehen.

1. Im Allgemeinen.

a) Nach § 1453 ist die Frau zur Annahme einer ihr angefallenen Erbschaft oder eines ihr angefallenen Vermächtnisses ohne Zustimmung des Mannes berechtigt. Der Regel nach werden Erwerbungen dieser Art durch die Frau Gesamtgut (vgl. Anm. 2 zu § 1453). Die mit diesem Erwerbe verknüpften Verbindlichkeiten belasten in diesem Fall — ohne Rücksicht darauf, ob die Zustimmung des Mannes erteilt ist, oder nicht (s. Anm. 2 b zu § 1460) — das Gesamtgut. Zutreffender Weise läßt § 1461 das Gesamtgut nicht für die Verbindlichkeiten eines Erwerbs von Todeswegen haften, wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtnis nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft als Vorbehaltsgut erwirbt.

b) § 1461 entspricht der Vorschrift des § 1413. Für die Unterschiede in der Fassung vgl. Anm. 1 b zu § 1460.

2. Erwerb als Vorbehaltsgut. Siehe hierfür die Erläuterungen zu §§ 1440, 1369. Der Zustimmung des Mannes bedarf es hierfür nicht (vgl. o. Anm. 1 a). Erteilt der Mann seine Zustimmung, so wird damit das Gesamtgut nicht verhaftet.

3. Geltungsbereich. Unter § 1461 fallen nur solche Verbindlichkeiten die unmittelbar infolge des Erwerbs einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entstehen; näheres s. Anm. 3 zu § 1413. Für die Entscheidung der Frage, ob unter § 1461 auch ein von der Frau erworbener Pflichtteil fällt, sowie für die Behandlung des lukrativen Erwerbs unter Lebenden s. Anm. 4 zu § 1413. Für die Frage der Verwandelung von Vorbehaltsgut in Gesamtgut vgl. Anm. 5 a. a. O.

4. Beweislast. Der Beweis der Nichthaftung des Gesamtgutes liegt im Falle des § 1461 dem Manne ob.

5. Die Vorschrift des § 1461 findet auch Anwendung auf Erbschaften oder Vermächtnisse, die im Falle der Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft in das Vorbehaltsgut der Frau fallen.

§. 1462.

Das Gesammtgut haftet nicht für eine Verbindlichkeit der Frau, die nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft in Folge eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entsteht, es sei denn, daß das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt.

E. I § 1362 Nr. 3. E. IIa § 1359. E. IIb § 1447. E. III § 1445. Mot. IV S. 373. Prot. IV S. 242, 264.

Literatur: S. zu § 1460, Scherer, Familienrecht zu § 1462.

1. Im Allgemeinen. Die Erwägungen, die zu § 1462 geführt haben, sind der Begründung zu § 1414 zu entnehmen (s. Anm. 1 zu § 1414). § 1462 entspricht genau dem § 1414; für die Unterschiede in der Fassung vgl. Anm. 1 b zu § 1460. Wegen des Sondergutes vgl. die Bemerkung in Prot. IV S. 264, auch o. Anm. 3 zu § 1439.

2. Für die **Voraussetzungen** des § 1462 vgl. Anm. 2 zu § 1414. Die in Anm. 3 zu § 1414 zusammengestellten Beispiele treffen auch für § 1462 zu. Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften des Vorbehaltsgutes fallen nicht unter § 1462 (s. Anm. 2 a zu

§ 1460). Nicht dem Vorbehaltsgute, sondern dem Gesamtgute, fallen den Gläubigern gegenüber auch die Unterhaltsverpflichtungen der Frau zur Last, obgleich sie durch den Besitz von Vorbehaltsgut begründet oder vergrößert werden (vgl. Anm. 3 b α zu § 1459, Anm. 2 zu § 1460 und die Parallele für das gesetzliche Güterrecht in Anm. 4 zu § 1414 a. E.); für das innere Verhältnis der Ehegatten besteht in diesem Falle eine Erstattungspflicht (vgl. § 1463 Nr. 2 und hierzu Anm. 3 a γ zu § 1415).

3. Dem Gesamtgute fallen die von § 1462 aufgeführten Verbindlichkeiten zur Last, wenn „das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt". Vgl. hierzu §§ 1452, 1405. Nach § 1405 Abs. 2 steht es der Einwilligung des Mannes gleich, wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes das Erwerbsgeschäft betreibt. Für die Beweislast s. Anm. 4 zu § 1414.

4. Für die Frage der Zwangsvollstreckung s. o. Anm. 7 d zu § 1459.

β) Haftung im Verhältnisse der Ehegatten zu einander.

§. 1463.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen folgende Gesammtgutsverbindlichkeiten dem Ehegatten zur Last, in dessen Person sie entstehen:

1. die Verbindlichkeiten aus einer unerlaubten Handlung, die er nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen ihn gerichtet wird;
2. die Verbindlichkeiten aus einem sich auf sein Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältniß, auch wenn sie vor dem Eintritte der Gütergemeinschaft oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut Vorbehaltsgut geworden ist;
3. die Kosten eines Rechtsstreits über eine der in Nr. 1, 2 bezeichneten Verbindlichkeiten.

E. I § 1367 Abs. 2 Nr. 1, 2, 4. E. II a § 1361. E. II b § 1448. E. III § 1446. Mot. IV S. 384—390. Prot. IV S. 243, 271. DG. 201.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 202, Staudinger 2. Aufl. zu § 1463.

1. Im Allgemeinen.

a) Wie bereits in der Vorbemerkung (o. S. 418) unter II, 2a hervorgehoben wurde, treffen regelmäßig diejenigen Verbindlichkeiten, die den Gläubigern der Ehegatten gegenüber Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, das Gesamtgut auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander. Von dieser Regel enthält § 1463 die ersten Ausnahmen.

b) § 1463 sagt allgemein „fallen . . . . dem Ehegatten zur Last", d. h. dem Manne, wie der Frau.

c) Die Vorschrift des § 1463 lehnt sich eng an § 1415 an. Parallelbestimmung s. in § 1499.

2. Bedeutung des § 1463. Die Konsequenzen des § 1463 sind:

a) Derjenige Ehegatte, dessen unter § 1463 fallende Verbindlichkeiten aus dem Gesamtgute erfüllt worden sind, hat an das Gesamtgut Ersatz aus den Mitteln seines Vorbehalts- oder Sondergutes zu leisten. Über den Zeitpunkt der Erfüllung dieser Ersatzpflicht vgl. § 1467. Für die Art der Ersatzleistung und den Charakter der Ersatzpflicht s. die Erläuterungen zu § 1476 Abs. 2.

b) Ist eine Verbindlichkeit der in § 1463 genannten Art bis zur Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht erfüllt worden, so kann die Frau verlangen, daß die

dem Manne (und umgekehrt der Mann, daß die der Frau) persönlich zur Last fallenden Verbindlichkeiten nicht aus dem Gesamtgute beglichen werden (§ 1475 Abs. 2; für die Möglichkeit, eine solche Begleichung zu verhindern s. § 1472 Abs. 1).

c) Ist speziell eine gemäß § 1463 im Verhältnisse der Ehegatten zu einander der Frau persönlich zur Last fallende Verbindlichkeit bis zur Beendigung der Gütergemeinschaft nicht getilgt worden, so gilt die Vorschrift des § 1459 Abs. 2 Satz 2, wonach die persönliche Haftung des Mannes erlischt (s. Anm. 5c zu § 1459).

3. Verbindlichkeiten im Sinne des § 1463.

a) Verbindlichkeiten aus einer unerlaubten Handlung oder aus einem Strafverfahren wegen einer unerlaubten Handlung (Nr. 1). Die Motive (IV S. 385) bemerken: „Wenngleich nach dem Grundgedanken der allgemeinen Gütergemeinschaft die Ehegatten auch in wirtschaftlicher Beziehung Glück und Unglück miteinander teilen sollen, so erscheint es doch als eine Überspannung jenes an sich berechtigten Grundgedankens, und kann es nicht als im Sinne des auf Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft gerichteten Vertrages betrachtet werden, wenn man dieses Prinzip im Verhältnisse der Ehegatten zu einander auch auf die unter Umständen sehr weitgehenden vermögensrechtlichen Folgen unerlaubter Handlungen anwenden wollte." Die Annahme des letztgedachten Prinzips würde, wie die Motive mit Recht betonen, auch in Hinblick auf die Haftung des Mannes mit seinem nicht zum Gesamtgute gehörigen Vermögen zu Ungerechtigkeiten führen. Für die näheren Erläuterungen zu § 1463 Nr. 1 kann auf Anm. 2 zu § 1415 verwiesen werden. Zur Erklärung der Unterschiede in der Fassung des § 1415 Nr. 1 und des § 1463 Nr. 1 vgl. Anm. 1b zu § 1460. Hat die Frau in einem gegen sie eröffneten Strafverfahren mit Zustimmung ihres Mannes einen Verteidiger angenommen so fallen die Kosten ihrer Verteidigung gemäß § 1451 dem Gesamtgute zur Last (s. Anm. 2 zu § 1451). § 1463 Nr. 1 bestimmt jedoch die Pflicht der Frau zur Erstattung an das Gesamtgut. Richtiger Weise beschränkt man jedoch diese Erstattungspflicht trotz des von § 1463 Nr. 1 verwendeten allgemeinen Ausdrucks „aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen ihn (den Ehegatten) geführt wird" nur auf den Fall der Verurteilung. Im Falle der Freisprechung oder der Einstellung des Verfahrens würden demnach die Kosten des Strafverfahrens, soweit sie in einem solchen Falle überhaupt der angeschuldigten Frau zur Last fallen, dem Gesamtgute nicht erstattet werden. Übereinstimmend Planck Anm. 3a zu §§ 1463, 1464; auch § 1387 Nr. 2 a. E. — es läßt sich dies allerdings nur ganz entfernt verwerten — sagt „vorbehaltlich der Ersatzpflicht der Frau im Falle ihrer Verurteilung".

b) Verbindlichkeiten „aus einem sich auf das Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältnis". Alles Nähere s. in Anm. 3 zu § 1415. Wegen der gesetzlichen Unterhaltspflicht der Frau, die durch den Besitz von Vorbehaltsgut begründet oder vergrößert wird, s. auch Anm. 2 zu § 1462.

c) Lasten eines Rechtsstreits über eine der in Nr. 1 und 2 bezeichneten Verbindlichkeiten s. Anm. 4 zu § 1415.

4. Sonstige Verbindlichkeiten. Die Motive (IV S. 388 fg.) weisen selbst darauf hin, daß unter den Ausnahmen des § 1463 nicht besonders genannt seien diejenigen Verbindlichkeiten, die der Mann in der Absicht die Frau, zu benachteiligen, eingegangen ist. Hinzugefügt wird, daß eine Sonderbestimmung hierüber nicht erforderlich sei, „da die Belastung des Gesamtgutes mit einer Verbindlichkeit schon eine Verminderung des letzteren enthält", der Ehemann mithin gemäß § 1456 Satz 2 ersatzpflichtig ist. Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fällt deshalb eine solche Verbindlichkeit dem Manne, nicht dem

Gesamtgute zur Last. Nicht genannt sind ferner solche Verbindlichkeiten des Mannes, die durch Überschreitung der von §§ 1444—1448 gezogenen Schranken entstanden sind. Soweit solche Verbindlichkeiten des Mannes in Hinblick auf § 1448 Abs. 1 in Frage kommen, regelt sich die Ersatzpflicht des Mannes der Frau gegenüber nach § 1456 Satz 2. Dritten gegenüber kann der Tatbestand einer unerlaubten Handlung (z. B. Betrug) vorliegen. Hier besteht eine Gesamtgutsverbindlichkeit, — im Verhältnisse der Ehegatten zu einander greift § 1463 Nr. 1 Platz. Handelt es sich nur um einen Bereicherungsanspruch des Dritten, so ist die entsprechende Verbindlichkeit auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander Gesamtgutsverbindlichkeit (§ 1455); vgl. Mot. IV S. 389.

5. Abweichende Regelung durch Vertrag der Ehegatten. Wie im Falle des § 1415, können die Ehegatten auch die Bestimmungen des § 1463 durch Vertrag abändern (vgl. Mot. IV S. 389 und Anm. 8 zu § 1415). Die Frage, ob ein solcher Vertrag als Ehevertrag zu betrachten und demnach der Formvorschrift des § 1432 zu unterstellen ist, ist entsprechend den o. in Anm. 8 zu § 1415 gegebenen Ausführungen bejahend zu beantworten.

§. 1464.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen die Kosten eines Rechtsstreits zwischen ihnen der Frau zur Last, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat.

Das Gleiche gilt von den Kosten eines Rechtsstreits zwischen der Frau und einem Dritten, es sei denn, daß das Urtheil dem Gesammtgute gegenüber wirksam ist. Betrifft jedoch der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit der Frau oder eine nicht unter die Vorschriften des §. 1463 Nr. 1, 2 fallende Gesammtgutsverbindlichkeit der Frau, so findet diese Vorschrift keine Anwendung, wenn die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist.

E. I § 1367 Abs. 2 Nr. 4. E. II a § 1362. E. II b § 1449. E. III § 1447. Mot. IV S. 384, 388. Prot. IV S. 243, 271.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 202.

1. Im Allgemeinen. Vgl. Anm. 1 zu § 1463. Die Vorschrift des § 1464 entspricht dem § 1416 Abs. 1. Für die Unterschiede in der Fassung s. Anm. 1 b zu § 1460.

2. Bedeutung des § 1464. S. Anm. 2 zu § 1463.

3. Kosten eines Rechtsstreits zwischen den Ehegatten (§ 1464 Abs. 1). Vgl. Anm. 1 (insbesondere 1 d) zu § 1416. Für die Frage der Vorschußpflicht des Mannes s. Anm. 5 d zu § 1460.

4. Kosten eines Rechtsstreits zwischen der Frau und einem Dritten (§ 1464 Abs. 2).

a) Siehe die Erläuterungen in Anm. 2 zu § 1416.

b) Das Urteil ist dem Gesamtgute gegenüber wirksam in den Fällen der §§ 1445 bis 1449, 1454.

c) Abs. 2 Satz 2 will sagen: Die Kosten eines Rechtsstreits zwischen der Frau und einem Dritten fallen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht der Frau, sondern dem Gesamtgute zur Last:

α) wenn sich der Rechtsstreit auf eine persönliche Angelegenheit der Frau bezieht (s. hierzu Anm. 3 zu § 1402), oder

β) wenn sich der Rechtsstreit auf eine Gesamtgutsverbindlichkeit bezieht, die nicht unter § 1463 Nr. 1 u. 2 fällt,

vorausgesetzt, daß die Kosten den Umständen nach geboten waren. Für die Erläuterung des Ausdrucks „den Umständen nach geboten" vgl. Anm. 2b zu § 1416.

γ) Handelt es sich bei dem Rechtsstreite um eine Verbindlichkeit des § 1463 Nr. 1 und 2, so sind die Kosten zwar Gesamtgutsverbindlichkeiten. Die Frau muß jedoch diese Kosten, auch wenn sie den Umständen nach geboten waren, zum Gesamtgute erstatten.

5. Abweichende Regelung durch Vertrag der Ehegatten ist möglich. Vgl. Anm. 5 zu § 1463.

§. 1465.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fällt eine Ausstattung, die der Mann einem gemeinschaftlichen Kinde aus dem Gesammtgute verspricht oder gewährt, dem Manne insoweit zur Last, als sie das dem Gesammtgut entsprechende Maß übersteigt.

Verspricht oder gewährt der Mann einem nicht gemeinschaftlichen Kinde eine Ausstattung aus dem Gesammtgute, so fällt sie im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vater oder der Mutter des Kindes zur Last, der Mutter jedoch nur insoweit, als sie zustimmt, oder die Ausstattung nicht das dem Gesamntgut entsprechende Maß übersteigt.

E. I § 1368. E. IIa § 1365. E. IIb § 1450. E. III § 1448. Mot. IV S. 358, 383, 390. Prot. IV S. 243, 271, 272.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 200, Planck zu § 1465, Kohler, Ausstattung eines nicht-gemeinschaftlichen Kindes aus dem Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft (Württ. ZfG. 45 S. 169).

1. Ausstattung eines gemeinschaftlichen Kindes (Abs. 1). Die Legaldefinition des Begriffs „Ausstattung" s. in § 1624.

a) Es besteht für den Vater, wie für die Mutter, eine rechtliche Pflicht zur Aussteuer einer Tochter (§ 1620, vgl. u. Anm. 4). Es besteht aber keine solche Pflicht zur Gewährung einer Ausstattung an ein Kind (§ 1624). Wenngleich jedoch der Gesetzgeber für die Ausstattung das Vorhandensein einer rechtlichen Verpflichtung verneint, so stellt er doch die Gewährung einer Ausstattung nicht ohne weiteres einer liberalen Zuwendung gleich. Vielmehr gilt nach § 1624 die Zuwendung einer Ausstattung (unter Anerkennung einer sittlichen Pflicht der Eltern) nur insoweit als Schenkung, als die Ausstattung das den Umständen insbesondere den Vermögensverhältnissen des Ausstattenden entsprechende Maß übersteigt (vgl. auch Anm. 5b zu § 1446). Eine Übertragung dieser Grundsätze auf die allgemeine Gütergemeinschaft läßt den § 1446 (Schenkung, für die es der Einwilligung der Frau bedarf) für unanwendbar erscheinen, sobald die Ausstattung das entsprechende Maß einhält. Die Gewährung oder das Versprechen einer solchen den Umständen nach angemessenen Ausstattung durch den Mann belastet deshalb das Gesamtgut nach außen als Gesamtgutsverbindlichkeit (vgl. Anm. 5b zu § 1446). — Nach innen, im Verhältnisse der Ehegatten zu einander, sind vom Gesetz engere Schranken gezogen: Wenn § 1624 als Maßstab „die Vermögensverhältnisse" des Ausstattenden verwertet, so ist hierbei nicht nur das Gesamtgut, sondern auch das sonstige Vermögen des Ausstattenden (sein Vorbehaltsgut und Sondergut) zu berücksichtigen. Für das innere Verhältnis der Ehegatten dagegen kommt nach § 1465 Abs. 1 allein in Frage, wie sich die gewährte Ausstattung zum Umfange des Gesamtgutes verhält. Entspricht der Umfang der Ausstattung dem Umfange des Gesamtgutes, so ist die aus der Gewährung oder dem Versprechen der Ausstattung entstandene Verbindlichkeit eine Gesamtgutsverbindlichkeit auch nach innen. Entspricht dagegen der Umfang der Ausstattung nicht dem Umfange des Gesamtgutes (— ob-

gleich sie mit Rücksicht auf das vorhandene Vorbehaltsgut und Sondergut des Mannes die Vermögensverhältnisse des Ausstattenden nicht übersteigt —), so fällt sie für das übersteigende Maß dem Manne persönlich (d. h. seinem neben dem Gesamtgute stehenden Gute) zur Last.

b) Übersteigt die gewährte oder versprochene Ausstattung nicht nur das dem Umfange des Gesamtgutes, sondern ganz allgemein das den Vermögensverhältnissen des ausstattenden Mannes entsprechende Maß (vgl. a), so liegt Schenkung vor (§ 1624). Hat die Frau nicht zugestimmt, und hat das Gesamtgut eine Verminderung erfahren, so ist der Mann nach §§ 1446, 1456 ersatzpflichtig (vgl. auch u. c).

c) Stimmt die Frau in Kenntnis der Sachlage der Gewährung oder dem Versprechen einer Ausstattung zu, die das Maß des Gesamtgutes übersteigt, so wird man hierin im Zweifel die Erklärung zu finden haben, daß auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nur das Gesamtgut belastet sein solle. Übereinstimmend Planck § 1465 Anm. 1 a. E. Stimmt die Frau einer Ausstattung zu, die — wie sie weiß — das Maß der Vermögensverhältnisse des ausstattenden Mannes überhaupt übersteigt, so ist hierin die Zustimmung zu der in einer solchen Ausstattungsgewährung liegenden Schenkung zu erblicken. Die Ersatzpflicht des Mannes (§ 1456) fällt deshalb weg. — Für die Frage der Ergänzung der mangelnden Zustimmung der Frau zur Ausstattung eines Kindes durch das Vormundschaftsgericht vgl. Bayer. Oberst. LG. vom 14. Dezember 1900 (Rspr. d. OLG. 2 S. 68).

d) Hat der Mann eine Ausstattung nicht nur aus dem Gesamtgute, sondern zugleich aus seinem Vorbehaltsgute gewährt oder versprochen, so hat er, soweit die Ausstattung das dem Gesamtgute entsprechende Maß nicht übersteigt, gegen das Gesamtgut einen Anspruch auf Ersatz (vgl. § 1466 Abs. 2). — Für die Gewährung einer Ausstattung durch die Frau unter Verwendung von Vorbehaltsgut s. u. Anm. 6 zu § 1466.

2. Ausstattung eines nicht-gemeinschaftlichen Kindes (Abs. 2).

a) Die Ausstattung eines nicht-gemeinschaftlichen Kindes ist im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nur von dem leiblichen Vater oder der leiblichen Mutter zu tragen. Vgl. hierzu § 2054 Abs. 1 Satz 2.

α) Hat der Mann einem einseitigen Kinde der Frau eine Ausstattung aus dem Gesamtgute gewährt oder versprochen, so hat die Frau zu dem Gesamtgute Ersatz zu leisten. Diese Ersatzpflicht der Frau setzt jedoch voraus, daß die Gewährung der Ausstattung an ihr Kind nicht das dem Gesamtgute entsprechende Maß übersteigt oder, — wenn dieses Maß überschritten worden ist, — daß die Frau dieser Überschreitung zugestimmt hat. Übersteigt die vom Manne gewährte Ausstattung das dem Gesamtgute entsprechende Maß, ohne daß die Frau dieser Überschreitung zugestimmt hat, so fällt die Erstattungspflicht der Frau für den überschießenden Betrag weg (§ 1465 Abs. 2 a. E.). Die Ersatzpflicht für den letzteren trägt vielmehr der Mann. Die Begründung hierfür ist darin zu suchen, daß in einer den angemessenen Betrag der Ausstattung überschreitenden Mehrentnahme aus dem Gesamtgute zu Gunsten eines einseitigen Kindes der Frau auf Seiten des Mannes eine Schenkung liegt (§ 1446), für die der Mann gemäß § 1456 Ersatz an das Gesamtgut leisten muß.

β) Gewährt oder verspricht der Mann einem eigenen, nicht-gemeinschaftlichen Kinde eine Ausstattung, so gestaltet sich die Rechtslage ungleich einfacher: Der Mann trägt nach dem im Beginn dieser Anmerkung Gesagten die Ausstattungspflicht dieses Kindes im Verhältnisse der Ehegatten zu einander allein und hat alles, was er dem Gesamtgute für die Gewährung dieser Ausstattung entnommen hat, zu ersetzen.

γ) Der Beweis der Zustimmung der Frau ist vom Manne, — der Überschreitung des dem Gesamtgute entsprechenden Maßes von der Frau zu erbringen.

b) Gewährt oder verspricht der Mann einem einseitigen Kinde der Frau eine Ausstattung nicht aus dem Gesamtgute, sondern aus seinem Vorbehaltsgute, so kann in Frage kommen, ob dem Kinde der Frau gegenüber eine Schenkungsabsicht besteht. Fehlt diese Absicht, so kann er von der Frau Ersatz verlangen. Für den Umfang der Ersatzpflicht der Frau wird in erster Linie allgemeinen Grundsätzen nach in Frage kommen, ob die Frau zugestimmt hat. Ist keine Zustimmung der Frau erfolgt, so läßt sich, da § 1465 Abs. 2 für diesen Fall seinem Wortlaute nach nicht entscheidend sein kann und ein Ausgleich zwischen Vorbehaltsgut und Gesamtgut (§ 1466) nicht in Frage kommt (vgl. Anm. 3 und 4 zu § 1466), die Ersatzpflicht der Frau nicht darnach bemessen, ob das dem Gesamtgute entsprechende Maß vom Manne eingehalten ist (so die Meinung Plancks zu § 1465 Anm. 3 a. E.). Vielmehr entscheiden die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag (s. §§ 677, 683 verb. mit § 1624). — Gewährt die Frau einem nicht gemeinschaftlichen Kinde aus ihrem Vorbehaltsgute eine Ausstattung, so hat sie, wenn es sich um ihr eigenes Kind handelt, keinen Ersatzanspruch; für die Ausstattung eines einseitigen Kindes des Mannes gelten auch hier die Grundsätze über die Geschäftsführung ohne Auftrag. — Vgl. Anm. 6 zu § 1466.

3. Abweichende Regelung durch Vertrag der Ehegatten. Vgl. Anm. 4 zu § 1463.

4. Aussteuer. Weil die Gewährung oder das Versprechen einer Aussteuer an eine Tochter eine gesetzliche Pflicht des Vaters bezw. der Mutter ist (§ 1620), so trägt diese Last stets das Gesamtgut. Es macht hierbei keinen Unterschied, ob es sich um ein gemeinschaftliches oder nicht-gemeinschaftliches Kind handelt. Übereinst. Fischer-Henle Anm. 1, Planck Anm. 4 zu § 1465; abweich. Anf. Staudinger (2. Aufl.) Anm. 5 zu § 1465, der die Grundsätze des § 1465 auch auf die Gewährung einer Aussteuer angewendet wissen will.

5. Für die **fortgesetzte Gütergemeinschaft** vgl. § 1499 Nr. 3, für die Errungenschaftsgemeinschaft § 1538, für die Fahrnisgemeinschaft § 1549.

γ) *Ausgleichung.*

§. 1466.

Verwendet der Mann Gesammtgut in sein Vorbehaltsgut, so hat er den Werth des Verwendeten zu dem Gesammtgute zu ersetzen.

Verwendet der Mann Vorbehaltsgut in das Gesammtgut, so kann er Ersatz aus dem Gesammtgute verlangen.

E. I § 1365. E. II a § 1364. E. II b § 1451. E. III § 1449. Mot. IV S. 380—384. Prot. IV S. 243, 269, VI S. 281.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 201, Planck zu § 1466, Staudinger zu § 1466. — Schweiz. E. 253.

1. Begründung. Bei Mangel einer besonderen Vorschrift würde der Mann für Verwendungen von Gesamtgut in sein Vorbehaltsgut Ersatz nur zu leisten haben, wenn er die Verminderung in der Absicht, die Frau zu benachteiligen oder durch ein Rechtsgeschäft herbeiführt, das er ohne die erforderliche Zustimmung der Frau vornimmt (§ 1456 Satz 2). In allen übrigen Fällen würde er nur zur Herausgabe der zur Zeit der Rechtshängigkeit des Anspruchs noch vorhandenen Bereicherung gemäß § 812 ff. verpflichtet sein. „Ein solches Resultat kann aber, da das Gesamtgut und das Vorbehaltsgut des Ehemannes in der Hand des letzteren vereinigt sind, dieser daher jederzeit in der Lage ist, aus dem Gesamtgute Verwendungen in sein Vorbehaltsgut zu machen, als ein befriedigendes nicht angesehen werden; vielmehr ist es bei dieser besonderen Sachlage geboten, zum Schutze der

Ehefrau positiv einzugreifen und dem freien Verfügungsrechte des Ehemannes durch die Bestimmung eine Schranke zu setzen, daß derselbe, wenn er Gesamtgut in sein Vorbehaltsgut verwendet hat, den Wert, welchen das Verwendete zur Zeit der Verwendung hatte, ohne Rücksicht darauf, ob ihm ein Verschulden zur Last fällt, zu dem Gesamtgute zu ersetzen verpflichtet ist, unbeschadet seiner Verpflichtung zum Schadensersatze, sofern die Voraussetzungen des § 1364 (= BGB. § 1456) vorliegen" (Mot. IV S. 381). Auch für den umgekehrten Fall einer Verwendung von Vorbehaltsgut des Mannes in das Gesamtgut rechtfertigt sich die ausdrückliche Anerkennung einer Ersatzpflicht des Gesamtgutes. Allerdings ließe sich hier, wie die Motive (IV S. 381 fg.) zutreffend hervorheben, der Ersatzanspruch des Mannes auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag gründen. Zur Abschneidung von Zweifeln wurde jedoch vom Gesetzgeber die Sonderbestimmung des § 1466 Abs. 2 aufgenommen. — Vgl. zu § 1466 die Vorschrift des § 1417.

2. Geltungsgebiet. Die Ausgleichungspflicht des § 1466 bezieht sich ausdrücklich nur auf Verwendungen, die vom Manne ausgehen, und bei denen es sich um das Verhältnis des Vorbehaltsgutes des Mannes zum Gesamtgute handelt. Für die Fälle der Verwendung von Vorbehaltsgut der Frau in das Gesamtgut und umgekehrt s. u. Anm. 6.

3. Verwendung von Gesamtgut in das Vorbehaltsgut des Mannes (Abs. 1).

a) Zu ersetzen ist „der Wert des Verwendeten" ohne Rücksicht darauf, ob das Vorbehaltsgut hierdurch bereichert ist oder nicht (vgl. im Gegensatz hierzu § 1539). Die Berechnung des Wertes erfolgt nach dem Zeitpunkte der Verwendung. E. I § 1365 hatte dies ausdrücklich ausgesprochen (s. den Abdruck der Motive IV S. 381 in Anm. 1). Die zweite Kommission strich diesen Zusatz, ohne sich damit gegen seinen Inhalt wenden zu wollen (Prot. IV S. 269). Vgl. auch § 256. — Für den Ersatz der Verminderung des Gesamtgutes im Falle des § 1456 s. Anm. 4 zu § 1456.

b) Zeitpunkt der Geltendmachung des Ersatzes s. § 1467 Abs. 1.

c) Über den Charakter der Ersatzleistung s. Anm. 4 zu § 1456 und die Erläuterungen zu § 1476. Gleichgültig ist, ob dem Manne ein Verschulden zur Last fällt oder nicht (s. auch die o. in Anm. 1 zitierten Motive; Ersatzleistung bei Arglist s. Anm. 3a zu § 1456).

4. Verwendung von Vorbehaltsgut des Mannes in das Gesamtgut (Abs. 2).

a) Auch in diesem Falle ist der Wert des Verwendeten zu ersetzen. Vgl. hierfür und für die Berechnung dieses Wertes o. Anm. 3a. Entsprechende Anwendung hat auch das in Anm. 3b (§ 1467 Abs. 2) und 3c Gesagte zu finden.

b) Nicht entschieden ist im Gesetz die Frage, ob der dem Manne durch § 1466 Abs. 2 beigelegte Ersatzanspruch ausgeschlossen ist, wenn der Mann ohne den Willen, Ersatz zu verlangen, gehandelt hat. Die Motive (IV S. 382) bezeichnen eine gesetzliche Entscheidung dieser Frage für entbehrlich. Der Regel nach wird Verzicht oder Schenkung anzunehmen und demnach ein Ersatzanspruch ausgeschlossen sein.

c) Nicht entschieden ist ferner, ob der Mann bei Auflösung der Gütergemeinschaft den Wert desjenigen, was er aus seinem Vorbehaltsgute zu seinem Unterhalte verwendet hat, aus dem Gesamtgute ersetzt verlangen kann. Die Motive (IV S. 382) gedenken auch dieses Falles, lehnen aber mit Recht wegen des kasuistischen Charakters dieser Frage eine besondere gesetzliche Bestimmung hierüber ab. Letztere ist umsomehr zu entbehren, als ein Zweifel darüber, daß aus dem Gesamtgute der gesamte eheliche Aufwand zu decken ist, nicht aufkommen kann.

5. Abweichende Regelung durch Vertrag der Ehegatten. Vgl. Anm. 4 zu § 1463.

6. Verwendung von Gesamtgut in das Vorbehaltsgut der Frau und umgekehrt. Eine Sondervorschrift hierüber fehlt im Gesetz. In der zweiten Kommission wurde der Antrag gestellt, dem § 1466 noch hinzuzufügen: „Verwendungen aus dem Gesamtgut in das Vorbehaltsgut der Frau oder aus diesem in das Gesamtgut unterliegen den allgemeinen Grundsätzen." Der Antrag wurde jedoch als entbehrlich fallen gelassen (Prot. IV S. 269). Mangels einer Sondervorschrift greifen demnach die allgemeinen Grundsätze Platz (vgl. auch Mot. IV S. 382). Bei ihrer Verwertung bestimmt sich der Ersatzanspruch der Frau nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 677 ff.) oder der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 ff.); vgl. auch § 256 ff. Hiernach (und nicht nach § 1466) bestimmt sich der Ersatzanspruch der Frau auch dann, wenn sie als Vertreterin des Mannes (§§ 1357, 1450) gehandelt hat (übereinst. Staudinger 2. Aufl. Anm. 4 zu § 1466, abweich. Neumann zu § 1466 Anm. II, 2; vgl. auch o. Anm. 6 zu § 1456). — Denkbar ist, daß die Ehegatten über die Ersatzpflicht vertragsmäßige Bestimmungen getroffen haben; denkbar ist auch, daß sich die auftauchenden Fragen nach § 1427 Abs. 2, § 1429 oder nach § 1430 entscheiden (für ihre Anwendung auf das Vorbehaltsgut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft vgl. § 1441). — Fraglich kann die Beurteilung erscheinen, wenn Vorbehaltsgut der Frau mit Gesamtgut vermengt worden ist. Verf. würde auch in diesem Falle der Frau lediglich einen Ersatzanspruch gegen das Gesamtgut, nicht die dem § 947 zu entnehmende Rechtsposition zusprechen.

7. Verwendung von Gesamtgut in das Sondergut (§ 1439) eines Ehegatten oder von Sondergut in das Gesamtgut. Mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 1439 findet § 1539 Anwendung. Vgl. hierzu Anm. 3e zu § 1439 und die Erläuterungen zu § 1539.

b) Zeitpunkt der Geltendmachung gegenseitiger Ansprüche der Ehegatten.

§. 1467.

Was ein Ehegatte zu dem Gesammtgut oder die Frau zu dem Vorbehaltsgute des Mannes schuldet, ist erst nach der Beendigung der Gütergemeinschaft zu leisten; soweit jedoch zur Berichtigung einer Schuld der Frau deren Vorbehaltsgut ausreicht, hat sie die Schuld schon vorher zu berichtigen.

Was der Mann aus dem Gesammtgute zu fordern hat, kann er erst nach der Beendigung der Gütergemeinschaft fordern.

E. I § 1369. E. II a § 1365. E. II b § 1452. E. III § 1450. Mot. IV S. 390—392. Prot. IV S. 243, 272.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 203, Endemann II § 185, 3, Schröder (3. Aufl.) S. 60 fg. — Schweiz. E. 253.

1. Im Allgemeinen.

a) Eine Parallelbestimmung, allerdings beschränkt auf Aktivansprüche der Frau, enthält für den gesetzlichen Güterstand § 1394 (gilt auch für das eingebrachte Gut bei Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft). § 1467 dagegen umfaßt: α) die Fälligkeit der Verbindlichkeiten beider Ehegatten dem Gesamtgute gegenüber (u. Anm. 2), β) die Verbindlichkeiten der Frau dem Vorbehaltsgute des Mannes gegenüber (Anm. 3), γ) die Fälligkeit der Forderungen des Mannes gegen das Gesamtgut (Anm. 4).

b) Das Ruhen der gegenseitigen Ansprüche der Ehegatten entspricht dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft, „nach welcher das Gesamtgut die Funktion des Vermögens des einen wie des anderen Ehegatten hat und während des Bestehens der Gemeinschaft der Gegensatz in den vermögensrechtlichen Interessen der Ehegatten tunlichst zurückzudrängen ist" (Mot. IV S. 391).

c) Entsprechend der allgemeinen Ausdrucksweise des Gesetzes ist es ohne Belang,

aus welchem Rechtstitel eine Ersatzpflicht im Sinne des § 1467 herrührt. Die Vorschriften des § 1467 finden deshalb Anwendung auch dann, wenn es sich nicht um eine güterrechtlich begründete Ersatzverbindlichkeit (§§ 1456 Satz 2, 1463 ff.), sondern um eine Ersatzverbindlichkeit handelt, die auf Grund eines Rechtsgeschäfts (z. B. Darlehens an das Vorbehaltsgut eines Ehegatten aus dem Gesamtgute) entstanden ist. Vgl. Mot. IV S. 392, Prot. IV S. 272.

2. Verbindlichkeiten des Mannes oder der Frau gegenüber dem Gesamtgute (Abs. 1).

a) Sie sind prinzipiell erst nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1468 ff.) an das Gesamtgut zu erfüllen (§ 1467 Abs. 1 Halbsatz 1); dies auch dann, wenn der Mann Vorbehalts- oder Sondergut besitzt (vgl. u. b). Für die Sicherung der Ersatzansprüche des § 1456 durch Arrest oder einstweilige Verfügung vgl. Anm. 4 b zu § 1456.

b) Eine Ausnahme besteht für die Verbindlichkeiten der Frau dem Gesamtgute gegenüber, wenn die Frau ausreichendes Vorbehaltsgut besitzt (vgl. OLG. Hamburg vom 26. Juni 1903, Rspr. d. OLG. 7 S. 404). Die Frau muß in diesem Falle (einen weiteren Fall s. in Anm. 3) ihre Verbindlichkeiten dem Gesamtgute gegenüber bereits während bestehender Gütergemeinschaft erfüllen; die Fälligkeit entscheidet sich nach allgemeinen Grundsätzen. Die Motive (IV S. 391) begründen diese Ausnahme damit, daß das Vorbehaltsgut der Frau dem Gesamtgute als getrennte selbständige Vermögensmasse gegenübersteht, sowie „daß der Ehemann leicht in die Lage kommen kann, den sofortigen Ersatz der für die Frau aus dem Gesamtgut gemachten Aufwendungen zum Zwecke der Verwaltung des Gesamtgutes nicht entbehren zu können". Das Gesetzbuch hat eine gleiche Ausnahme für den Mann nicht aufgenommen, weil die Verwaltung und Verfügung in Hinblick auf das Vorbehaltsgut des Mannes und auf das Gesamtgut in einer Hand liegt und der Mann während bestehender Gemeinschaft den Anspruch gegen sich selbst erheben müßte (Mot. a. a. O.).

c) Die Verzinsung regelt sich nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 288, 291, Mot. IV S. 392).

d) § 1467 Abs. 1 gilt auch für Ansprüche des Gesamtgutes gegen das Sondergut eines Ehegatten.

e) Die Bestimmung des Termins in § 1467 Abs. 1 bedeutet selbstverständlich weder für den Mann noch für die Frau einen rechtlichen Hinderungsgrund, ihre Verbindlichkeiten zu einem früheren Termine zu erfüllen.

3. Verbindlichkeiten der Frau dem Vorbehaltsgute des Mannes gegenüber (Abs. 1). Es gilt das in Anm. 2 b Gesagte. Auch hier hat eine frühere Berichtigung der Schuld der Frau einzutreten, wenn sie Vorbehaltsgut besitzt (Anm. 2 b).

4. Ansprüche des Mannes gegen das Gesamtgut (Abs. 2). Der Zeitpunkt der Fälligkeit dieser Ansprüche ist der gleiche wie in Abs. 1 (vgl. Anm. 2 a). Die Motive (a. a. O. S. 392) bezeichnen „ähnliche Erwägungen" wie die für Abs. 1 bestimmenden als maßgebend (vgl. Anm. 1 b). Unter Abs. 2 fallen auch Ansprüche des Sondergutes des Mannes gegen das Gesamtgut.

5. Ansprüche der Frau gegen das Gesamtgut, sowie Ansprüche der Frau gegen den Mann sind an die zeitliche Beschränkung des § 1467 nicht gebunden. Die Frau kann vielmehr Ansprüche dieser Art (z. B. Ansprüche gegen den Mann wegen ihres Vorbehaltsgutes), nachdem sie nach allgemeinen Grundsätzen fällig geworden sind, jederzeit geltend machen. Gerade das Interesse der Sicherung des Vorbehaltsgutes der Frau hat dazu geführt, die Ansprüche der Frau von § 1467 auszunehmen (vgl. Mot. a. a. O.). Für die zum Sondergute der Frau gehörigen Ansprüche wird nach §§ 1439, 1525 Abs. 2 die entscheidende Bestimmung durch § 1394 gegeben. Darnach kann die Frau einen Anspruch, der ihr auf Grund der Verwaltung und Nutznießung des Sondergutes (§ 1525 Abs. 1,

für Rechnung des Gesamtgutes) gegen den Mann zusteht, erst nach Beendigung der Gütergemeinschaft geltend machen; eine Ausnahme besteht nur für den Fall, daß die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau nach § 1391 Sicherheitsleistung verlangen kann.

6. Hemmung der Verjährung: §§ 204, 205.

d) Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft.

Vorbemerkung.

I. Die §§ 1468—1482 behandeln die Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft. Der Ausdruck „Beendigung" stellt, wie in § 1418 ff., die allgemeine Bezeichnung dar, während ein engerer Begriff mit dem Ausdruck „Aufhebung" umfaßt wird. Einen Überblick über die Systematik s. o. S. 370 Vorbemerkung VI.

II. Beendigungsgründe. E. I §§ 1371, 1372 zählte (wie in § 1327) die Gründe für die Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft erschöpfend auf. Die zweite Kommission behielt in Einklang mit dem zu E. I § 1327 gefaßten Beschlusse nur die ausdrückliche Aufführung der unter Nr. 3 ersichtlichen Endigungsgründe bei (Prot. IV S. 272, vgl. o. S. 314 Vorbemerkung I).

Die Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft tritt während bestehender Ehe (vgl. unter Nr. 2, 3) oder mit Auflösung der Ehe (Nr. 1) ein:

1. Auflösung der Ehe.

a) Ehescheidung. Die Gütergemeinschaft endet im Falle der Scheidung unbeschränkt (Mot. IV S. 393). Der Scheidung steht die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gleich (§§ 1575, 1586; übereinst. Planck Vorbem. 1 zu § 1468 ff., Fischer-Henle Anm. 1 zu § 1468, Neumann Anm. 4a zu § 1470, Endemann § 186 Anm. 1, Scherer, Familienrecht Nr. 318, abweich. Staudinger 2. Aufl. Vorbem. 3c zu § 1468 ff.); wird die eheliche Gemeinschaft wieder hergestellt, so bleibt die Gütergemeinschaft beendet und es tritt Gütertrennung ein (§ 1587). BGB. rechnet mit der Scheidung als Beendigungsgrund der Gütergemeinschaft im § 1478. — Keine Beendigung der Gütergemeinschaft bewirkt ein bloßes Getrenntleben der Ehegatten (vgl. o. S. 315 Vorbemerkung I, 1 b).

b) Der Tod eines Ehegatten beendet die allgemeine Gütergemeinschaft nur beschränkt. Wie aus §§ 1482, 1483 ff. hervorgeht, wirkt der Tod eines Ehegatten als Endigungsgrund der Gütergemeinschaft nur: α) wenn kein gemeinschaftlicher Abkömmling vorhanden ist, β) im Falle des Vorhandenseins eines gemeinschaftlichen Abkömmlings, wenn zwischen dem überlebenden Ehegatten und dem Abkömmling nicht fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt.

Die Todeserklärung eines Ehegatten bildet keinen „Endigungsgrund" (übereinst. Planck a.a.O., Staudinger a.a.O. 3b, Fischer-Henle a.a.O., Endemann a.a.O., Lehmann § 189, abweich. Dernburg IV § 60 Anm. 1, Scherer a.a.O.; zur Begründung s. Mot. IV S. 393, vgl. im Gegensatz hierzu für den gesetzlichen Güterstand § 1420, Todeserklärung des Mannes, und § 1544). An dieser Behauptung ist trotz Dernburgs Kritik (a.a.O.) festzuhalten. Allerdings führt die Todeserklärung eines Ehegatten dazu, daß sich die vermögensrechtliche Ordnung entsprechend den Verhältnissen, die bei Tod eines Ehegatten eintreten, vollzieht. Stellt sich aber nachträglich heraus, daß der für tot erklärte Ehegatte noch lebt, oder daß er zu einem anderen Zeitpunkte, als dem in der Todeserklärung festgestellten, gestorben ist, so ist für die Rechtsverhältnisse der Zwischenzeit der wahre Sachstand entscheidend (hiermit stimmt auch Dernburg sachlich überein): α) Lebt demnach der für tot erklärte Ehegatte noch, so ist die Gütergemeinschaft nicht beendigt. Infolgedessen sind alle Rechtsgeschäfte, die

die Ehefrau in der Zwischenzeit während der Abwesenheit ihres für tot erklärten Mannes vorgenommen hat, wegen mangelnder Zustimmung des Mannes unwirksam (§ 1443, s. Anm. 3 zu § 1443). Lebt die für tot erklärte Frau noch, so gilt für diejenigen Rechtsgeschäfte über Gesamtgut, die der Mann nur mit Zustimmung der Frau hätte vornehmen dürfen, wegen mangelnder Zustimmung der Frau §§ 1448, 1449. Die Rechtsnachteile, die hiermit für Dritte verbunden sind, sind weniger empfindlich, als dies auf den ersten Blick scheinen könnte. Ein geeignetes Regulativ liegt vor allem in § 1450 und in § 2370. Ist beispielsweise mit Rücksicht auf § 1450 ein während der Abwesenheit des für tot erklärten Mannes abgeschlossenes Rechtsgeschäft wirksam, so haftet dafür nicht nur das Gesamtgut, sondern gemäß § 1459 Abs. 2 der Mann auch persönlich. β) Wird erwiesen, daß der Tod des für tot erklärten Ehegatten zwar eingetreten, aber später erfolgt ist, als in der Todeserklärung festgestellt ist, so ist die Entscheidung nach gleichen Grundsätzen zu geben wie unter α. — Einzelheiten für das eben Besprochene liefern die Erläuterungen zu § 1420.

c) Eine Nichtigkeitserklärung der Ehe auf Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage hin bedeutet keine Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft, sondern lediglich die nachträgliche Feststellung, daß die allgemeine Gütergemeinschaft nie eingetreten ist (unrichtig Scherer, Familienrecht Nr. 318). Vgl. o. S. 89 III, 3b, 4, auch S. 315 I, 1c. Für die Rechte dritter Personen, die in Unkenntnis der Nichtigkeit mit einem Ehegatten ein Rechtsgeschäft abgeschlossen oder gegen einen Ehegatten ein Urteil erlangt haben, s. § 1344. Wahlrecht desjenigen Ehegatten, der die Ehe nicht gekannt hat: § 1345 Abs. 1 (Setzen einer Erklärungsfrist s. § 1347 Abs. 2). Nichtigkeitserklärung wegen Drohung oder Irrtum: § 1346. Für die Frage der Gestaltung der güterrechtlichen Verhältnisse bei Auflösung der Ehe durch Wiederverheiratung des zurückgebliebenen Ehegatten und bei darauffolgender Nichtigkeitserklärung der zweiten Ehe nach Rückkehr des Verschollenen (§ 1350) s. Schröder (3. Aufl.) S. 64 Anm. 1.

2. Beendigung durch Ehevertrag. Auch dieser Endigungsgrund war in E. I § 1371 Nr. 3 ausdrücklich genannt; seine Aufführung im Gesetz wurde von der 2. Kommission gestrichen (Prot. IV S. 272). Näheres s. §§ 1432, 1436 und o. S. 315 I, 5 an der letztzitierten Stelle s. vor allem Erwägungen über die Möglichkeit eines einseitigen Verzichts des Mannes auf die Verwaltung des Gesamtgutes. Für die Frage der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des die allgemeine Gütergemeinschaft begründenden Ehevertrags gelten die allgemeinen Grundsätze (z. B. Anfechtbarkeit wegen Drohung, Betrugs oder Irrtums); erfolgt die Anfechtung, so gilt die Gütergemeinschaft als nicht eingetreten (vgl. die Zitate o. c). Ausdrücklich abgelehnt wurde die Aufnahme einer dem Pr. ALR. II, 1 §§ 392—395, 420 entsprechenden Sondervorschrift, wonach ein Ehegatte auf Wiederherstellung des vor dem vertragsmäßigen Abschlusse der Gütergemeinschaft bestehenden Zustandes antragen dürfe, „wenn ein Ehegatte mehr Schulden als Vermögen in die Gemeinschaft gebracht hat" (Mot. IV S. 394). Ist der andere Teil durch Betrug des überschuldeten Ehegatten zur Eingehung der Gütergemeinschaft bestimmt worden, so genügen die allgemeinen Grundsätze. Liegt Betrug nicht vor, so würde die Aufnahme einer Sondervorschrift die Durchbrechung des vom BGB. in Hinblick auf den Irrtum im Beweggrunde eingenommenen Standpunktes bedeuten. Für eine solche Durchbrechung fehlt es aber hier an hinreichenden Gründen. — Die Aufhebung der Gütergemeinschaft mit der Absicht, das Vermögen des einen Ehegatten von der Unterhaltspflicht gegenüber den Verwandten des anderen Ehegatten zu befreien, begründet keine Anfechtung (OLG. Hamburg vom 23. Juni 1901, Rspr. d. OLG. 6 S. 157).

3. Aufhebung durch Urteil auf eine von der Frau (§ 1468) oder vom Manne (§ 1469) erhobene Klage.

4. Keinen Endigungsgrund der allgemeinen Gütergemeinschaft bildet der Konkurs eines Ehegatten (vgl. im Gegensatz hierzu §§ 1419, 1543). S. aber für die Frage der Überschuldung § 1468 Nr. 5 und § 1469. Nähere Ausführungen s. in Anm. 8 zu § 1459.

III. Zeitpunkt der Endigung. Die Gütergemeinschaft endigt:

Bei II, 1a mit der Rechtskraft des die Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aussprechenden Urteils,

bei II, 1b mit dem Eintritt des Todes eines Ehegatten, sofern nicht fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt,

bei II, 2 mit dem im Ehevertrag bestimmten Zeitpunkte, bezw. mit Eintritt der daselbst vereinbarten Bedingung,

bei II, 3 mit der Rechtskraft des Urteils (§ 1470).

IV. Folgen der Endigung: s. vor allem § 1474 ff. (Auseinandersetzung). Für das Sondergut s. Anm. 3h zu § 1439. Das Vorbehaltsgut wird durch die Aufhebung der Gütergemeinschaft (abgesehen von Fragen der Ersatzpflicht) nicht berührt (s. § 1441).

a) Beendigungsgründe.

§. 1468.

Die Frau kann auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen:

1. wenn der Mann ein Rechtsgeschäft der in den §§. 1444 bis 1446 bezeichneten Art ohne Zustimmung der Frau vorgenommen hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung der Frau zu besorgen ist;
2. wenn der Mann das Gesammtgut in der Absicht, die Frau zu benachtheiligen, vermindert hat;
3. wenn der Mann seine Verpflichtung, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist;
4. wenn der Mann wegen Verschwendung entmündigt ist oder wenn er das Gesammtgut durch Verschwendung erheblich gefährdet;
5. wenn das Gesammtgut in Folge von Verbindlichkeiten, die in der Person des Mannes entstanden sind, in solchem Maße überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb der Frau erheblich gefährdet wird.

E. I § 1372. E. II a § 1366. E. II b § 1453. E. III § 1451. Mot. IV S. 393—400. Prot. IV S. 244, 273—279. DS. 202.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 205, 206 fg., VI S. 623, Schröder S. 58, Endemann II § 186, 1, Dernburg IV § 60, V, Planck zu § 1468, Staudinger zu § 1468.

Klage der Frau auf Aufhebung der Gütergemeinschaft.

1. Begründung. a) Die Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft ist nur einem Teile der bisherigen Rechte bekannt (z. B. Pr. ALG., Hohenloher LR., Würzburger R.). Von anderen Rechten (z. B. Bremen, Fulda) wurde eine Aufhebungsklage zurückgewiesen und die Frau auf den allgemeinen Schutz, den die Entmündigung des Mannes wegen Verschwendung gewährt, beschränkt. BGB. hat den ersterwähnten Weg eingeschlagen. Die Gütergemeinschaft sei, so sagen die Motive (IV S. 395) „ein Vertrauensverhältnis, bei welchem die Ehefrau dem Ehemanne eine über dessen gesetzliche Befugnisse weit hinausgehende Macht über ihr Vermögen in der Voraussetzung anvertraut, daß der Ehemann

dieſe Macht in einem dem Zwecke der Gütergemeinſchaft entſprechenden Geiſte gebrauchen werde. Macht der Mann ſich eines offenbaren Mißbrauches ſchuldig, ſo erfordert es die Gerechtigkeit, der Ehefrau die Möglichkeit zu gewähren, das Verhältnis für die Zukunft aufzulöſen und Trennung der Güter zu verlangen". — Die Vorſchrift des § 1468 ſteht in Parallele zu § 1418 (geſetzlicher Güterſtand). Vgl. auch §§ 1495, 1542.

b) Die Zahl der Aufhebungsgründe iſt in § 1468 abſchließend angegeben (ſ. DS. 202). Den Aufhebungsgründen unter Nr. 1—4 (Nr. 5 iſt erſt von der 2. Kommiſſion hinzugefügt worden; ſ. u. Anm. 7) liegt der gemeinſame Gedanke zu Grunde, daß „einerſeits eine erhebliche Gefährdung des Gemeinſchaftsrechtes der Ehefrau vorliegen und daß andererſeits dieſe Gefährdung durch einen Mißbrauch der dem Ehemanne eingeräumten Rechte oder durch eine Verletzung der demſelben obliegenden Verpflichtungen herbeigeführt ſein muß" (Mot. IV S. 395).

c) Der vertragsmäßige Ausſchluß bezw. die vertragsmäßige Beſchränkung des Klagerechts des § 1468 muß als Verſtoß gegen die guten Sitten gelten (§ 138). Übereinſt. Ehrlich, Das zwingende und nichtzwingende Recht S. 203, Staudinger Anm. 7 zu § 1468.

2. Die Klage auf Aufhebung im Allgemeinen. a) Klagberechtigt im Sinne des § 1468 iſt nur die Frau bezw. ihr geſetzlicher Vertreter. Beklagter iſt ſtets der Mann. Unrichtig Staudinger (2. Aufl.) Anm. 5b zu § 1468, daß bei Entmündigung des Mannes (§ 1468 Nr. 4) die Klage gegen deſſen Vormund zu richten ſei. Auch wenn Konkurs eröffnet iſt, iſt die Klage auf Aufhebung der Gütergemeinſchaft nach wie vor gegen den Mann, nicht gegen den Konkursverwalter zu richten (RG. 15 S. 321, Scherer, Familienrecht Nr. 321, vgl. u. Anm. 7 b). Das Klagpetitum hat auf Aufhebung der Gütergemeinſchaft zu gehen (vgl. Anm. 1 c zu § 1418). Klagerhebung und Verfahren beſtimmt ſich nach allgemeinen Prozeßvorſchriften (Einzelheiten ſ. in Anm. 1 d zu § 1418). Liegen die Vorausſetzungen des § 940 CPO. vor, ſo kann das Gericht der Hauptſache die Gütergemeinſchaft mittelſt einſtweiliger Verfügung aufheben (vgl. a. a. O. Anm. 1 d). Eine vorläufige Vollſtreckbarerklärung des Urteils iſt in Hinblick auf § 1470 Abſ. 1 Satz 1 ausgeſchloſſen (vgl. a. a. O. Anm. 8 a, übereinſt. Seuffert, Kommentar zur CPO. 8. Aufl. Anm. 1 zu § 708, Gaupp-Stein 5. Aufl. Anm. I, 3 zu § 708 CPO., Staudinger Anm. 5 d zu § 1468).

b) Für die Vermeidung einer Prozeßentſcheidung durch Abſchluß eines dem Verlangen der Frau entſprechenden Ehevertrags vgl. zu § 1418 Anm. 1 e. Der Mann kann jedoch nicht verlangen, daß die Frau zunächſt verſucht, die Aufhebung der Gütergemeinſchaft auf dem Wege des Vertrags zu erreichen (OLG. Poſen vom 11. Mai 1903, Seufferts Arch. 58 Nr. 190). Die Koſten des Rechtsſtreits ſind demnach dem Manne trotz CPO. § 93 aufzulegen (in dieſem Sinne iſt auch o. Anm. 1 e zu § 1418 abzuändern).

3. Gefährdung der Frau durch Überſchreitung des Verwaltungs- und Verfügungsrechts (Nr. 1).

a) Vorausſetzung iſt, daß

α) der Mann ein Rechtsgeſchäft der in §§ 1444—1446 bezeichneten Art ohne Zuſtimmung der Frau vorgenommen hat, und (nicht „oder") daß

β) für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung der Frau zu beſorgen iſt.

b) Über den Begriff der Zuſtimmung ſ. §§ 182—184 und o. S. 218 Anm. 3c. Behält ſich der Mann bei Abſchluß eines unter §§ 1444—1446 fallenden Rechtsgeſchäfts die Genehmigung der Frau vor, ſo greift § 1468 Nr. 1 nicht Platz (vgl. Mot. IV S. 395).

c) Eine erhebliche Gefährdung der Frau für die Zukunft iſt dann zu beſorgen, wenn die Befürchtung gerechtfertigt iſt, daß der Mann den Abſchluß eines der in Nr. 1 genannten Rechtsgeſchäfte „wiederholen, und dadurch das Geſamtgut vermindern und

die Ehefrau der Gefahr der Benachteiligung bei späterer Auflösung der Gemeinschaft aussetzen werde" (Mot. IV S. 395). Besteht diese Befürchtung, so genügt es, wenn der Mann ein einziges unter §§ 1444—1446 fallendes Rechtsgeschäft abgeschlossen hat. Eine solche Befürchtung kann aber auch dann bereits gegeben sein, „wenn nach den Umständen zu besorgen ist, daß der Ehemann die dem Gesamtgute aus der Verfügung erwachsenden Ansprüche gegen Dritte nicht geltend machen wird, dieselben infolgedessen verloren gehen und der Ehemann bei der künftigen Auseinandersetzung nicht in der Lage sein wird, aus seinem Anteile an dem Gesamtgute oder aus seinem Vorbehalts- oder Sondergute der Ehefrau Ersatz zu leisten" (Mot. a.a.O.).

d) Bei der Bemessung der Erheblichkeit der Gefährdung wird der Richter die Größe des Vermögensobjektes, über das der Mann ein Rechtsgeschäft ohne die erforderliche Zustimmung der Frau abgeschlossen hat, in Rechnung ziehen müssen. Eine Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft würde z. B. nicht gerechtfertigt sein, wenn das in Frage kommende Vermögensobjekt im Vergleich zum Gesamtgute durchaus geringwertig ist.

e) Ist partikularrechtlich (wie z. B. nach Preuß. AG. Art. 56 § 4) für die übergeleiteten Güterstände die nach früherem Rechte dem Manne zustehende Befugnis zur freien Verfügung über Gesamtgutsstücke aufrecht erhalten, so kann ein Grund zur Aufhebung der Gütergemeinschaft nicht bereits darin gefunden werden, daß der Mann eines der in Nr. 1 angegebenen Rechtsgeschäfte vornimmt (LG. Elberfeld vom 26. Juli 1901, Recht 1901 S. 466).

4. Verminderung des Gesamtgutes in der Absicht, die Frau zu benachteiligen (Nr. 2). Der in Anm. 3 aβ ersichtliche Zusatz ist weggelassen. In der Verminderung des Gesamtgutes mit der Absicht, die Frau zu benachteiligen, liegt ein so großer Mißbrauch der ehemännlichen Stellung, daß die Besorgnis einer erheblichen Gefährdung für die Zukunft ohne weiteres als begründet gelten darf (Mot. IV S. 395). Eine fahrlässige Mißwirtschaft genügt nicht. Der Tatbestand des § 1468 Nr. 2 stimmt mit dem in § 1456 verwerteten, eine Ersatzpflicht des Mannes begründenden Tatbestande überein. Zur näheren Erläuterung vgl. Anm. 3 zu § 1456.

5. Verletzung der Unterhaltspflicht durch den Mann (Nr. 3). § 1468 Nr. 3 entspricht wörtlich dem Satz 1 des § 1418 Abs. 1 Nr. 2 (Mot. IV S. 395 fg., Prot. IV S. 273; Satz 2 a.a.O. hat für die allgemeine Gütergemeinschaft keine Bedeutung). Für alle Einzelheiten s. die Erläuterungen in Anm. 3 zu § 1418, auch Opet Anm. 3 zu § 1418.

6. Entmündigung des Mannes wegen Verschwendung oder erheblicher Gefährdung des Gesamtgutes durch Verschwendung (Nr. 4).

a) Entmündigung des Mannes: α) § 1468 Nr. 3 beschränkt die Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft auf die Entmündigung wegen Verschwendung (vgl. § 6 Nr. 2); die vorliegende Bestimmung ist demnach enger, als § 1418 Abs. 1 Nr. 3. Innerhalb der 2. Kommission wurde eingehend erwogen (Prot. IV S. 274 fg.), ob die Klage auf Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft ganz allgemein bei Entmündigung zu geben sei (vgl. hierzu auch die Bemerkungen der Mecklenburg-Schwerinschen Regierung Bd. II 1892 S. 43 fg.). Die Frage wurde verneint. Anerkannt wurde jedoch von der 2. Kommission (Prot. IV S. 277), daß, wenn eine Entmündigung wegen Trunksucht erfolge, weil der Mann sich oder die Seinigen der Gefahr des Notstandes aussetzt, die Voraussetzungen des § 1468 Nr. 3 (Gefährdung des Gesamtgutes durch Verschwendung) gegeben seien.

β) Erforderlich ist, daß der Mann „wegen Verschwendung entmündigt ist". Dies ist der Fall, wenn der die Entmündigung aussprechende Beschluß dem Entmündigten zugestellt ist (CPO. § 683 Abs. 2). Nicht erforderlich ist, daß auch die Frist des § 684

CPO. verstrichen ist. Ist jedoch von dem Entmündigten der Entmündigungsbeschluß angefochten worden, so kann der Richter den Rechtsstreit über den Antrag der Frau auf Aufhebung der Gütergemeinschaft, solange das Verfahren wegen Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses schwebt, gemäß CPO. § 148 aussetzen. Erfolgt keine Aussetzung und ergeht trotz Schwebens der Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses Urteil auf Aufhebung der Gütergemeinschaft, so hilft dem Manne nach Durchführung der Anfechtung CPO. § 580 Nr. 7 b.

Ist die wegen Verschwendung ergangene Entmündigung wieder aufgehoben worden (CPO. § 685, vgl. BGB. § 6 Abs. 2), so ist die Erhebung einer Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft bezw. der Erlaß eines die Aufhebung der Gütergemeinschaft aussprechenden Urteils (in einem bereits schwebenden Rechtsstreite) ausgeschlossen (übereinst. Planck Anm. 3 zu § 1468, Staudinger Anm. 2 d zu § 1468).

γ) Ist Entmündigung wegen Verschwendung des Mannes erfolgt, so genügt dies, um die Klage auf Aufhebung zu begründen. Es bedarf nicht des weiteren, besonderen Nachweises einer Gefährdung des Gesamtgutes.

δ) Mit Rücksicht auf § 114 gilt im Falle der Entmündigung des Mannes wegen Verschwendung bis zur Aufhebung der Gütergemeinschaft (§ 1470) die Vorschrift des § 1457. § 1457 gilt auch in allen übrigen Entmündigungsfällen (wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunksucht; § 6), ferner im Falle der Gebrechlichkeitspflegschaft (§ 1910) und Abwesenheitspflegschaft (§ 1911; vgl. Mot. IV S. 398 fg.). Dahin ist die von Staudinger (1. Aufl.) zu § 1468 Anm. 4 a. E. aufgeworfene Frage zu beantworten. Für die Übertragung der Vormundschaft oder Pflegschaft an die Frau s. §§ 1900, 1915.

ε) Ist ein die Aufhebung der Gütergemeinschaft aussprechendes, auf § 1468 Nr. 4 gestütztes rechtskräftiges Urteil ergangen, so wird dieses Urteil durch eine nachträgliche Aufhebung der Entmündigung des Mannes gemäß CPO. §§ 685, 686 nicht berührt. Eine dem § 1425 entsprechende Vorschrift besteht für die allgemeine Gütergemeinschaft nicht. Wünschen beide Ehegatten den Wiedereintritt der Gütergemeinschaft, so kann dies nur durch einen die Gütertrennung (§ 1470 Abs. 1 Satz 2) aufhebenden Ehevertrag (§ 1432) erreicht werden.

b) Erhebliche Gefährdung des Gesamtgutes durch Verschwendung.

α) Neben dem Fall unter a stellt § 1468 Nr. 4 die erhebliche Gefährdung des Gesamtgutes durch Verschwendung des Mannes. Es werden der Frau hierdurch peinliche Schritte, wie sie die Entmündigung des Mannes mit sich bringt, erspart. Nicht erforderlich ist, daß die erhebliche Gefährdung des Gesamtgutes einen Notstand der Familie herbeiführt. Außer Betracht bleibt das Vorbehaltsgut, das vielleicht völlig hinreichende Erträgnisse für den Unterhalt der Familie bietet.

β) Eine erhebliche Gefährdung des Gesamtgutes wird nicht aus lediglich vereinzelten verschwenderischen Handlungen des Mannes zu entnehmen sein. Als entscheidend hat vielmehr das Gesamtverhalten des Mannes in Betracht zu kommen (vgl. Staudinger [1. Aufl.] zu § 1468 Anm. 4 Abs. 2). Nicht erforderlich ist, daß das Gesamtgut bereits verbraucht ist (Prot. IV S. 276). Eine erhebliche Gefährdung von Vorbehaltsgut oder Sondergut genügt nicht. — Vgl. zur Erläuterung des Begriffs „erhebliche Gefährdung" auch o. Anm. 3 d.

c) Stellung des Richters. Im Falle b unterliegt die Entscheidung, ob Verschwendung des Mannes und eine erhebliche Gefährdung des Gesamtgutes vorliegt, der freien Beurteilung des Richters. Im Falle a dagegen hat der Richter nur zu prüfen, ob eine Entmündigung vorliegt; im übrigen ist er an die Entscheidung des die Entmündigung aussprechenden oder bestätigenden Gerichts gebunden.

7. Überschuldung des Gesamtgutes und erhebliche Gefährdung eines späteren Erwerbs der Frau (Nr. 5).

a) E. I enthielt keine entsprechende Vorschrift. Mot. IV S. 397 hatten sie als unvereinbar mit dem Wesen der Gütergemeinschaft, sowie mit dem freien unverantwortlichen Verwaltungsrechte des Mannes abgelehnt. Die 2. Komission erklärte (Prot. IV S. 278), „der ideale Standpunkt des Entwurfs entspreche nicht den Bedürfnissen des Lebens. Gegen die Folgen eines Vermögensverfalls bedürfe die Frau und die Familie eines Schutzes".

b) Voraussetzungen der Anwendung des § 1468 Nr. 5. Nicht Voraussetzung ist Konkurseröffnung über das Vermögen des Mannes (vgl. Anm. 8 zu § 1459). Sie ist als solche auch nicht hinreichend, um § 1468 Nr. 5 zur Anwendung zu bringen (Mot. IV S. 398, Prot. IV S. 277 ff., unrichtig Scherer, Familienrecht Nr. 319), weil es sich immer noch fragt, ob eine Überschuldung des Gesamtgutes infolge der in der Person des Mannes entstandenen Verbindlichkeiten (nicht lediglich eine Zahlungseinstellung, KO. § 102 Abs. 2) vorliegt; der Regel nach wird jedoch mit dem Konkurs eine Überschuldung Hand in Hand gehen. Dafür, daß Konkurseröffnung nicht kraft Gesetzes die allgemeine Gütergemeinschaft beendet, s. Anm. 8 zu § 1459.

Voraussetzungen sind:

α) Überschuldung des Gesamtgutes. Außer Betracht bleibt das Vorbehaltsgut und Sondergut der Ehegatten.

β) Überschuldung durch Verbindlichkeiten, die in der Person des Mannes entstanden sind. Die Verbindlichkeiten des Mannes können vor oder nach Eintritt der Gütergemeinschaft entstanden sein. Nicht in Ansatz kommen Gesamtgutsverbindlichkeiten, die in der Person der Frau entstanden sind (für die Übergangszeit vgl. Bayer. Überg.G. Art. 64).

αα) Nicht in Betracht kommt, wem die in der Person des Mannes entstandenen Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander zur Last fallen (§§ 1463—1465); § 1468 Nr. 5 kommt m. a. W. auch zur Anwendung, wenn im inneren Verhältnisse der Ehegatten diese Verbindlichkeiten nicht den Mann belasten (vgl. z. B. § 1465 Abs. 2).

ββ) Gleichgültig ist, ob der Mann die Überschuldung des Gesamtgutes durch Mißwirtschaft verschuldet hat. Möglicherweise sind die in Frage kommenden Verbindlichkeiten vom Manne völlig uneigennützig bezw. in bester Absicht, z. B. zur Tilgung drückender Schulden, die durch Ausgaben der Frau entstanden sind, eingegangen.

γ) Erhebliche Gefährdung des späteren Erwerbs der Frau. Der spätere Erwerb der Frau — auch der aus ihrer Arbeit oder aus einem von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfte — fällt (wenn nicht ein Ehevertrag anders bestimmt) bei fortdauernder Gütergemeinschaft in das Gesamtgut (s. Anm. 3 zu § 1440) und unterliegt demnach dem Zugriffe der Gesamtgutsgläubiger. Ist zu befürchten, daß dieser spätere Erwerb der Frau infolge starker Überschuldung des Gesamtgutes von den Gesamtgutsgläubigern in Anspruch genommen wird und nicht für ihren und ihrer Kinder Unterhalt Verwendung finden kann, so rechtfertigt sich der Antrag auf Aufhebung der Gütergemeinschaft (vgl. Prot. IV S. 278, Staudinger 1. Aufl. Anm. 5 b). Die Folge ist dann, daß der Frau ihr späterer Erwerb zufällt und nicht mehr im Gesamtgute verschwindet. Endemann betont (II § 186 Anm. 9) mit Recht, es liege im Interesse beider Ehegatten und sei ein sittlich-soziales Gebot, daß dieses Schutz-

mittel der Frau durch freie Auslegung seine volle Wirkung erhalte. Kein Bedürfnis und keine Berechtigung für den Antrag auf Aufhebung der Gütergemeinschaft würde vorliegen, wenn eine Gefährdung des späteren Erwerbes der Frau durch einen Zwangsvergleich mit den Gläubigern ausgeschlossen ist (Neumann Anm. 5b zu § 1468). Der eben besprochene Zusatz zu § 1468 Nr. 5 soll verhindern, daß nicht wegen einer geringfügigen Überschuldung des Gesamtgutes der Antrag auf Aufhebung der Gütergemeinschaft gestellt wird. — Nicht reicht zur Anwendung von § 1468 Nr. 5 hin, daß der Anteil der Frau an dem gegenwärtigen Gesamtgute durch die Überschuldung erheblich gefährdet ist. Ausgeschlossen ist ferner die Anwendung des § 1468 Nr. 5 auf den Erwerb von Vorbehaltsgut (LG. Darmstadt vom 12. Dezember 1901, Hess. Rspr. 3. Jahrg. 164).

δ) Mot. IV S. 397 erwägen, ob nicht ein Aufhebungsgrund angenommen werden müsse, „wenn durch die aus unerlaubten Handlungen des Ehemanns für den letzteren entstandenen Verbindlichkeiten zur Zahlung von Geldstrafen und Untersuchungskosten der Anteil der Ehefrau an dem Gesamtgute gefährdet wird". Die 1. Kommission lehnte jedoch die Aufnahme einer dahin zielenden Bestimmung ab. Nach Einfügung der Nr. 5 des § 1468 sind Fälle dieser Art unter die eben genannte Gesetzesbestimmung zu stellen, sofern die für die Anwendung des § 1468 Nr. 5 verlangten sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind.

8. **Für die Wirkung der Aufhebung der Gütergemeinschaft Dritten gegenüber** s. § 1470 Abs. 2; für die Zurückbeziehung des Zeitpunktes der Auseinandersetzung auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Aufhebungsklage s. § 1479.

9. **Gerichtliche Zuständigkeit.** Weil die Klage aus § 1468 dem Vermögensrechte entspringt, ist je nach der Höhe des Streitgegenstandes das Amtsgericht oder Landgericht zuständig. Vgl. OLG. Posen vom 9. Februar 1903, PosJMSchr. 1903 S. 26.

10. Für die Klage auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft s. § 1495, der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft §§ 1542, 1549.

§. 1469.

Der Mann kann auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen, wenn das Gesammtgut in Folge von Verbindlichkeiten der Frau, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute zur Last fallen, in solchem Maße überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb des Mannes erheblich gefährdet wird.

E. II a § 1367. E. II b § 1454. E. III § 1452. Prot. IV S. 278, 279.

Klage des Mannes auf Aufhebung der Gütergemeinschaft.

1. **Im Allgemeinen.** § 1469 ist von der 2. Kommission als Gegenstück zu Nr. 5 des § 1468 (vgl. Anm. 7 zu § 1468) eingefügt worden. Man betrachtete diese Vorschrift als „eine Forderung der ausgleichenden Gerechtigkeit" (Prot. IV S. 279, vgl. Scherer, Familienrecht Nr. 324). Der Unterschied in der Fassung des § 1469 und des § 1468 Nr. 5 erklärt sich aus § 1459 Abs. 1. Die praktische Bedeutung des § 1469 liegt vor allem darin, daß die persönliche Haftung des Mannes für Verbindlichkeiten der Frau, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, verringert wird.

2. **Voraussetzungen der Anwendung des § 1469** sind:

a) Überschuldung des Gesamtgutes. Es gilt das Anm. 7 bα zu § 1468 Gesagte.

b) Überschuldung durch Verbindlichkeiten der Frau, die im Verhältnisse

der Ehegatten zu einander nicht dem Gesamtgute zur Last fallen. Nicht erforderlich ist ein Verschulden der Frau. Für die Verbindlichkeiten der Frau, die zwar Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, aber „im Verhältnis der Ehegatten zu einander nicht dem Gesamtgute zur Last fallen" s. §§ 1463 bis 1465. Beispiel: Unerlaubte Handlungen der Frau; dem beschädigten Dritten haftet hierfür das Gesamtgut (§ 1459 Abs. 1), zugleich der Mann persönlich (§ 1459 Abs. 2 Satz 1); die Frau muß jedoch zum Gesamtgute Ersatz leisten (§§ 1463 Nr. 1, 1467 Abs. 1). Wegen vorehelicher Schulden der Frau dagegen kann der Mann die Aufhebung der Gütergemeinschaft nicht beantragen, weil voreheliche Schulden auch im inneren Verhältnisse der Ehegatten dem Gesamtgute zur Last fallen (vgl. Anm 3a zu § 1459, Anm. 1 zu § 1463).

c) Erhebliche Gefährdung des späteren Erwerbs des Mannes. Vgl. hierzu Anm. 7 bγ zu § 1468, auch Anm. 6c a.a.O.

3. Klagerhebung. Für die prozessuale Frage s. Anm. 2a zu § 1468, für die Vermeidung einer Prozeßentscheidung a.a.O. Anm. 2 b.

4. Wirkung der Aufhebung Dritten gegenüber s. § 1470 Abs. 2. Zurückbeziehung des Zeitpunktes der Auseinandersetzung auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Aufhebungsklage s. § 1479.

§. 1470.

Die Aufhebung der Gütergemeinschaft tritt in den Fällen der §§. 1468, 1469 mit der Rechtskraft des Urtheils ein. Für die Zukunft gilt Gütertrennung.

Dritten gegenüber ist die Aufhebung der Gütergemeinschaft nur nach Maßgabe des §. 1435 wirksam.

E. I § 1371 Nr. 2, § 1381 Abs. 2. E. II a § 1368. E. II b § 1455. E. III § 1458. Mot. IV S. 394, 418. Prot. IV S. 272, 298, VI S. 281, 282. DS. 202.

Literatur: s. zu § 1468.

Eintritt und Wirkung der Aufhebung der Gütergemeinschaft.

1. Eintritt. Gleich dem Urteile im Falle des § 1418 besitzt auch das auf Aufhebung der Gütergemeinschaft gehende Urteil konstitutiven Charakter (§ 1470 Abs. 1 Satz 1, s. Anm. 8a zu § 1418; vgl. auch § 1564). Eine Rückwirkung auf den Tag der Klagerhebung findet nicht statt. Wegen des Verhältnisses der Ehegatten zu einander s. jedoch § 1479 (Parallelbestimmungen: §§ 1422, 1498).

2. Wirkung der Aufhebung (Abs. 1 Satz 2). Es tritt der subsidiäre gesetzliche Güterstand der Gütertrennung (§§ 1427—1430) ein. E. I §§ 1372, 1381 Abs. 2 gab der Frau anheim, ob sie mit der Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft einen Antrag auf Festsetzung des gesetzlichen Güterstandes verbinden wollte; würde ein solcher Antrag nicht gestellt, so sollte Gütertrennung eintreten. Die 2. Kommission änderte in der jetzt ersichtlichen Weise (Prot. IV S. 293). Wollen die Ehegatten keine Gütertrennung, sondern den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung, so können sie dies durch Ehevertrag (§ 1432) jederzeit erreichen. Naheliegend dürfte dieser Wunsch auf Seiten der Ehefrau, die die Aufhebung der Gütergemeinschaft im Wege der Klage erreicht hat, nicht sein.

3. Wirkung gegen Dritte (Abs. 2). Ist die allgemeine Gütergemeinschaft ins Güterrechtsregister eingetragen, so wirkt ihre Aufhebung Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 (vgl. § 1431). Für die Erwirkung des Eintrags in das Güterrechtsregister s. § 1561 Abs. 3 Nr. 1 (einseitiger Antrag desjenigen Ehegatten, der die Aufhebung erwirkt hat). Für alles Nähere s. die Erläuterungen zu § 1435.

β) Folgen der Beendigung (Auseinandersetzung).

Vorbemerkung.

I. Im Allgemeinen. Die §§ 1471—1481 bezwecken eine gesetzliche Regelung desjenigen Verhältnisses, „welches nach Auflösung der Gütergemeinschaft in Ansehung des Gesamtgutes und der auf dasselbe sich beziehenden Rechtsverhältnisse im Verhältnisse der Ehegatten zu Dritten, insbesondere zu den Gesamtgutsgläubigern und im Verhältnisse der Ehegatten zu einander eintritt" (Mot. IV S. 400).

II. Geltungsgebiet. Die Vorschrift, daß nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft in Ansehung des Gesamtgutes eine Auseinandersetzung stattfindet, sowie die jene Auseinandersetzung regelnden Bestimmungen beziehen sich auf alle o. S. 440 ff. aufgeführten Endigungsgründe. Hierfür spricht bereits die allgemeine Fassung des § 1471 Abs. 1 (s. auch Mot. IV S. 400). BGB. baut jedoch, wie sich z. B. aus §§ 1472, 1475, 1476, 1477 Abs. 2 ergibt, sein System der Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft auf den Fall der Beendigung der Gütergemeinschaft zu Lebzeiten beider Ehegatten auf. § 1482 (vgl. auch § 1484 Abs. 3, § 1510) überträgt hierauf mit der Modifikation, daß die Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben stattfindet, die §§ 1471—1481 auf den Fall der Beendigung der Gütergemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten; Voraussetzung ist für § 1482 kinderlose Ehe.

III. Rechtslage. Die Rechtslage nach Beendigung der Gütergemeinschaft läßt sich gesetzgeberisch in mannigfaltigster Weise gestalten. Die Motive (IV S. 402 fg.) erörtern eingehend die verschiedenen möglichen Wege. Sie kommen zum Ergebnis, das bisherige Gesamtgutsverhältnis mit Modifikationen fortbestehen zu lassen (a. a. O. S. 404). Auf dem gleichen Standpunkte steht auch das BGB. Es verweist in § 1471 Abs. 2 auf § 1442, der die Gemeinschaft zur gesamten Hand für das Gesamtgut feststellt. Dieser uneingeschränkte Verweis auf § 1442 ist nur insofern ungenau, als § 1442 Abs. 1, 2. Halbsatz das Recht, Teilung zu verlangen, für die Ehegatten ausschließt, während dieses Recht nach Beendigung der Gütergemeinschaft den Ehegatten zusteht. Eine weitere Modifikation gegenüber dem Rechte der Ehegatten am Gesamtgute während bestehender Gütergemeinschaft liegt in § 1472. Endlich besteht wohl das Gesamtgut bis zur Beendigung der Auseinandersetzung fort, aber dieses Gesamtgut vermehrt sich nicht durch den Erwerb der Ehegatten in bisheriger Weise; § 1473 erkennt nur die Möglichkeit einer Surrogation an. Wegen weiterer Einzelheiten (insbesondere wegen CPO. § 860) s. die Erläuterungen zu § 1471 und § 1472.

IV. Die Auseinandersetzung selbst regeln die §§ 1474—1481. Für die Frage der Zuständigkeit vgl. Anm. 3 zu § 1474.

§. 1471.

Nach der Beendigung der Gütergemeinschaft findet in Ansehung des Gesammtguts die Auseinandersetzung statt.

Bis zur Auseinandersetzung gelten für das Gesammtgut die Vorschriften des §. 1442.

E. I § 1373 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1, § 1376. E. II a § 1369 Satz 1, § 1370. E. II b § 1456. E. III § 1454. Mot. IV S. 400—405, 410. Prot. IV S. 244, 279, 280, 282. DS. 202.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 208 fg., Schröder (3. Aufl.) S. 59, Endemann II § 186, 2, Cosack II § 306, IV, Dernburg IV § 60, VII, Planck zu § 1471, Staudinger zu § 1471.

Auseinandersetzung, Fortdauer der Gemeinschaft zur gesamten Hand.

1. Eintritt der Auseinandersetzung (Abs. 1).

a) Für die Fassung des § 1471 Abs. 1 vgl. § 730 Abs. 1 (Auflösung einer Gesellschaft).

b) Die Auseinandersetzung ergreift nur das Gesamtgut. Das Vorbehaltsgut der Ehegatten wird von der Auseinandersetzung nur durch eine eventuelle Ersatzpflicht berührt.

c) Die Auseinandersetzung ist eine notwendige Rechtsfolge der Beendigung der Gütergemeinschaft. Sie „findet statt" (§ 1471 Abs. 1; auf diese Worte ist Nachdruck zu legen), um eine Lösung der bisherigen durch die Gütergemeinschaft bedingten Verhältnisse herbeizuführen (Staudinger 1. Aufl. Anm. 2 zu § 1471). Eine solche Lösung ist nach Beendigung der Gütergemeinschaft vor allem nach außen hin, den Gläubigern gegenüber, geboten. Sie ist ferner notwendig, um die Grundlage für die in den Fällen der §§ 1468, 1469 eintretende Gütertrennung (§ 1470 Abs. 1 Satz 2) zu bilden. Ein Vertrag der Ehegatten, der die Auseinandersetzung ausschließen oder grundsätzlich beschränken wollte, ist demnach unstatthaft. Übereinst. Schröder S. 59 bei Anm. 2, Kuhlenbeck zu § 1471 Anm. 2, Staudinger 2. Aufl. Anm. 1 zu § 1471. Auch Planck (Anm. 2 zu § 1471) spricht sich gegen die Zulässigkeit eines die Auseinandersetzung ausschließenden oder beschränkenden Vertrags aus. Seine Begründung fußt darauf, daß die Gemeinschaft zur gesamten Hand nur stattfinde, soweit das Gesetz sie zulasse (§§ 719, 1442, 2033). Die Bestimmung des Gesetzbuchs, daß nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft gesamte Hand bestehen solle, sei jedoch nur getroffen, um einen Übergangszustand zu regeln. Könnten die Ehegatten das Recht, die Auseinandersetzung zu fordern, durch Vertrag beschränken, „so würde dies sachlich bedeuten, daß sie berechtigt wären, die Gemeinschaft zur gesamten Hand für das bisherige Gesamtgut in einem durch das Gesetz nicht gewollten Falle zu bestimmen". Abw. Ansicht Endemann II § 186 Anm. 13, der die Abrede der Nichtauseinandersetzung nur gegenüber der Aufhebungsklage ausschließen will, die nach ihren Gründen und ihrem Zwecke eine solche Abrede breche. Im Übrigen weist Endemann darauf hin, daß die Gütertrennung den Fortbestand eines tatsächlich vereinigten Vermögens nicht ausschließe (§ 1430). Zu bemerken ist hierzu, daß allerdings eine solche tatsächliche Vereinigung nach § 1430 bei der Gütertrennung möglich ist. Sie rechnet aber mit dem rechtlich selbständig nebeneinander stehenden Vermögen des Mannes und der Frau. Diese Selbständigkeit aber wird, sobald die Vermögen der Ehegatten durch Gütergemeinschaft vereinigt waren, nur durch eine vorhergehende Auseinandersetzung erreicht.

Die eben angestellten Erwägungen schließen nicht aus, daß die Ehegatten einzelne Gegenstände von der Teilung des § 1476 durch Vertrag ausnehmen. Hierin liegt keine grundsätzliche Beschränkung der Auseinandersetzung, sondern eine erlaubte vertragsmäßige Gestaltung (§ 1474). Die betreffenden Gegenstände streifen den Gesamtgutscharakter ab und werden gewöhnliches Miteigentum. Für die Vereinbarungen der Ehegatten gelegentlich des die allgemeine Gütergemeinschaft aufhebenden Ehevertrags und für die hierdurch bedingten rechtlichen Schicksale der Anteile am bisherigen Gesamtgute s. Anm. 3dβ zu § 1476.

2. Rechtslage des Gesamtgutes bis zur Auseinandersetzung (Abs. 2). Vgl. die allgemeinen Erwägungen in der Vorbemerkung S. 449 III. Der Zustand ist ein Übergangszustand (vgl. o. Anm. 1c). Er ist keine fortgesetzte Gütergemeinschaft. Deshalb fällt auch der nach der Beendigung der Gütergemeinschaft liegende Erwerb der Ehegatten nicht mehr in das Gesamtgut (betreffs der Surrogation s. § 1473), sondern wird freies Vermögen des Erwerbenden. Deshalb werden auch die in der Person eines Ehegatten nach Beendigung der Gütergemeinschaft entstehenden Verbindlichkeiten nicht mehr Gesamtgutsverbindlichkeiten, sondern Sonderverbindlichkeiten der einzelnen Ehegatten (Mot. IV S. 405; Schutz gut-

gläubiger Dritter § 1435). Bis zur Auseinandersetzung (vgl. u. Anm. 3) ist jedoch für die Rechte der Ehegatten am bisherigen Gesamtgute der Gütergemeinschaft dieses Gesamtgut der geschlossene Vermögenskomplex, der es während bestehender Gütergemeinschaft war (daher die Rechtsverhältnisse u. a), während nach außen die Beendigung der Gütergemeinschaft ihre Wirkungen in Hinblick auf die Zwangsvollstreckung der Gläubiger eines Ehegatten (u. b) und demgemäß auch für den Konkurs (u. c) zeigt.

a) Der Verweis auf § 1442 bedeutet: α) Weil § 1442 die Rechte der Ehegatten am Gesamtgute bestimmt, so kann kein Ehegatte über seinen Anteil an dem Gesamtgute und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen (§ 1442 Abs. 1 Satz 1, Anm. 2 zu § 1442). Keine „Verfügung" ist der Abschluß eines obligatorischen Rechtsgeschäfts (vgl. Anm. 3 zu § 1375). Jeder Ehegatte ist deshalb in der Lage, dasjenige, was ihm auf Grund der Auseinandersetzung aus dem Gesamtgute zufallen wird, zu verkaufen (abw. Ansicht OLG. Königsberg vom 14. März 1902, Rspr. d. OLG. 4 S. 343, auch — soweit die bisherige kurze Mitteilung in JWSchr. 1903 Beil. 3 S. 26 Nr. 54 erkennen läßt — RG. vom 13. November 1902) und den Käufer zu bevollmächtigen, ihn bei der Auseinandersetzung zu vertreten (übereinst. Fischer-Henle Anm. 3 zu § 1471, vgl. auch o. Anm. 2 b zu § 1442). Allerdings ist ein solcher Kauf für den Käufer, der nicht die Verhältnisse des Gesamtgutes und die vor der Auseinandersetzung zu deckenden Verbindlichkeiten genau übersieht, ein zweifelhaftes Geschäft. Betreffs der Rechtslage in Hinblick auf § 2033 (bei Zugehörigkeit des Anteils eines verstorbenen Ehegatten zum Nachlaß und bei Vorhandensein mehrerer Erben) vgl. u. β, auch Anm. 1 a α zu § 1482. — Der Verweis auf § 1442 besagt ferner, daß gegen eine Forderung, die zum Gesamtgute gehört, der Schuldner nur eine Forderung aufzurechnen vermag, deren Berichtigung aus dem Gesamtgute verlangt werden kann (§ 1442 Abs. 2, Anm. 5 zu § 1442). Für die Aufrechnung einer zufolge Surrogation zum Gesamtgute gehörigen Forderung s. Anm. 2 b zu § 1473; für die Bedeutung der bis zur Auseinandersetzung bestehenden gesamten Hand in Hinblick auf das Gesamtgut vgl. Bayer. Oberst.LG. vom 28. Dezember 1900, Samml. 1 S. 734.

β) Wie o. S. 449 II bemerkt wurde, beziehen sich die §§ 1471 ff. auf alle Endigungsgründe der allgemeinen Gütergemeinschaft. § 1471 findet deshalb auch Anwendung, wenn die Gütergemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst wird. Demgemäß sind die an die Stelle des verstorbenen Ehegatten tretenden Erben gleichfalls an die Vorschrift des § 1442 gebunden (Bayer. Oberst. LG. vom 28. Dezember 1900, o. α). Einem Miterben steht jedoch, wie Planck (a. a. O. Anm. 3 Abs. 2) zutreffend hervorhebt, nach § 2033 Abs. 1 das Recht zu, über seinen Anteil am Nachlaß im Ganzen zu verfügen. Tut er dies, so verfügt er damit in zulässiger Weise implicite auch über seinen Anteil am Gesamtgut.

γ) Dafür, daß jeder Ehegatte in Abweichung von § 1442 Teilung verlangen kann, s. o. S. 449, III, auch Mot. IV S. 410 (zu E. I § 1376). Er kann diese Teilung freilich nur als Teilung im ordnungsmäßigen Wege der Auseinandersetzung fordern, nicht außerhalb derselben, nicht durch vorherige Inanspruchnahme einzelner zu dem Gesamtgute gehöriger Gegenstände. Vgl. Prot. IV S. 244 (c^1), 282.

b) Pfändbarkeit des Anteils am Gesamtgute nach Beendigung der Gütergemeinschaft. Während bestehender Gütergemeinschaft ist der Anteil eines Ehegatten an dem Gesamtgute und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen der Pfändung nicht unterworfen (CPO. § 860 Abs. 1). Der Anteil eines Ehegatten am Gesamtgute (nicht der Anteil an den einzelnen Gegenständen des Gesamtgutes) unterliegt nach Beendigung der Gemeinschaft der Pfändung durch die Gläubiger eines Anteilsberechtigten (CPO. § 860 Abs. 2, Seuffert Kommentar 8. Aufl. zu CPO. § 860, Gaupp-Stein zu

CPO. § 860 u. II). CPO. § 860 Abs. 2 enthält eine Ausnahme von der Regel, daß Rechte, die der Berechtigte nicht übertragen kann (vgl. a α), nicht der Pfändung unterworfen sind (CPO. §§ 857, 851 Abs. 1). Die eben zitierte Vorschrift soll in erster Linie diejenigen Gläubiger schützen, deren Forderungen erst nach Beendigung der Gütergemeinschaft entstanden sind. Fehlte es an einer entsprechenden Bestimmung, so würden diese Gläubiger vor der Beendigung der Auseinandersetzung überhaupt keine Befriedigung aus dem Gesamtgute erlangen können (vgl. Anm. 5a zu § 1472). CPO. § 860 Abs. 2 kann aber auch den Gesamtgutsgläubigern von Vorteil sein. Ist ein Gesamtgutsgläubiger zugleich persönlicher Gläubiger eines Ehegatten, so hat er die Wahl, ob er sich gemäß § 743 CPO. an das Gesamtgut oder entsprechend § 860 Abs. 2 an den Anteil seines Schuldners am Gesamtgute halten will (vgl. Seuffert in Gruchots Beitr. 43, 1899 S. 142). Die Pfändung des Anteils verschafft dem Gläubiger das Recht, die gerichtliche Auseinandersetzung herbeizuführen (FG. §§ 99 Abs. 1, 86 Abs. 2); bei der Auseinandersetzung erhält dann der Gläubiger den auf seinen Schuldner entfallenden Anteil (vgl. hierzu § 1477 Anm. 1 c a. E.). Weitere Ausführungen über die Zwangsvollstreckung s. in Anm. 5 zu § 1472.

c) Zugehörigkeit des Anteils zur Konkursmasse. Weil der Anteil eines Ehegatten am Gesamtgut nach Beendigung der Gütergemeinschaft pfändbar ist (b), gehört er zur Konkursmasse (KO. § 1 Abs. 1). Die auf die Konkurseröffnung nach Beendigung der Gütergemeinschaft bezügliche Bestimmung in E. I § 1375 ist von der 2. Kommission gestrichen worden. Vgl. Prot. IV S. 281 und Anm. 6 zu § 1472.

3. **„Bis zur Auseinandersetzung"** heißt „bis zur durchgeführten Auseinandersetzung". Für den Beginn der Auseinandersetzung s. § 1475 (Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten). Die Auseinandersetzung ist durchgeführt (beendigt), wenn der Überschuß verteilt (§§ 1476 Abs. 1, 1477) oder die Zurückerstattung gemäß § 1478 erfolgt ist (vgl. Bayer. Oberst.LG. vom 28. Dezember 1900, Samml. 1 S. 736). Bis zum Momente der Durchführung der Auseinandersetzung dauert die Gesamtgutseigenschaft und unterliegen demzufolge die zum Gesamtgute gehörigen Vermögensobjekte den in Anm. 2 dargestellten Vorschriften.

4. Für das Recht der Frau, zum Zwecke der Auseinandersetzung Auskunft, sowie die Vorlage eines Verzeichnisses des Gesamtgutsbestands zu fordern, vgl. Anm. 1 a α zu § 1472.

§. 1472.

Die Verwaltung des Gesammtguts steht bis zur Auseinandersetzung beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu. Die Vorschriften des §. 1424 finden entsprechende Anwendung.

Jeder Ehegatte ist dem anderen gegenüber verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind; die zur Erhaltung nothwendigen Maßregeln kann jeder Ehegatte ohne Mitwirkung des anderen treffen.

E. I § 1373 Abs. 1 Satz 2, 3 E. II a § 1371. E. II b § 1457. E. III § 1455. Mot. IV S. 400—406. Prot. IV S. 244, 279, V S. 135, VI S. 398. DS. 202.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 208, Planck zu § 1472, Staudinger (2. Aufl.) zu § 1472, L. Seuffert in Gruchots Beiträgen 43. Jahrg. S. 141 fg., Gaupp-Stein, Kommentar (5. Aufl.) zu CPO. §§ 743, 744, Seuffert, Kommentar (8. Aufl.) zu CPO. §§ 743, 744, R. Schmidt, Aenderungen des Civilprozeßrechts S. 94, c 3, Eccius, Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft zur gesamten Hand (Gruchots Beitr. 47 S. 632 ff.), Kannengießer DJZ. 1898, S. 140, Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht (in Bindings Handbuch) §§ 12, 14, Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung 4. Aufl. S. 18 ff., Jäger, Konkursordnung 2. Aufl. S. 31 ff., Sarwey-Bossert, Konkursordnung 4. Aufl. S. 51 fg.

1. Gemeinschaftliche Verwaltung der Ehegatten (Abs. 1 Satz 1).

a) Während des Bestandes der Gütergemeinschaft unterliegt das Gesamtgut der Verwaltung des Mannes (§ 1443 Abs. 1 Satz 1). Rücksicht auf die Stellung des Mannes und praktische Gesichtspunkte waren es, die den Gesetzgeber auf die alleinige Verwaltung des Mannes hindrängten (Anm. 1 zu § 1443). Diese Gründe wirken nicht mehr als gebieterische Notwendigkeit nach der Beendigung der Gütergemeinschaft. Die durch § 1471 Abs. 2 bis zur Auseinandersetzung aufrecht erhaltene Gemeinschaft zur gesamten Hand (Anm. 2 zu § 1471) kann sich deshalb freier, ihrer eigentlichen Natur entsprechender (Anm. 1 zu § 1443) entfalten: Den Ehegatten steht die Verwaltung des Gesamtgutes gemeinschaftlich zu (vgl. die entsprechende Vorschrift in § 709 Abs. 1, § 2038 Abs. 1).

α) Die Frau erlangt demgemäß das Recht auf Mitbesitz (s. § 866) der zum Gesamtgute gehörigen Gegenstände (vgl. Anm. 2b zu § 1443). Für die Einräumung des Mitbesitzes durch den Mann gilt, da es sich beim Gesamtgute um einen Inbegriff von Gegenständen handelt, § 260 (abw. Anf. Staudinger Anm. 1a). Die Frau kann demgemäß vom Manne die Vorlegung eines nötigenfalls durch Offenbarungseid zu bekräftigenden Verzeichnisses des Gesamtgutes verlangen (OLG. Hamburg vom 8. Dezember 1902, Rspr. d. OLG. 6 S. 162). Vgl. auch Anm. 1a zu § 1482. Eigenmacht der Frau zur Erlangung des Mitbesitzes ist ausgeschlossen (vgl. Anm. 3 zu § 1373).

β) Eine Verfügung über Gesamtgut ist nur durch gemeinsames Handeln der Ehegatten möglich (vgl. Anm. 2c zu § 1443), — entweder so, daß Mann und Frau das Rechtsgeschäft gemeinschaftlich vornehmen, oder daß einer der Ehegatten das Rechtsgeschäft vornimmt, der andere seine Zustimmung erteilt (§§ 182—185).

γ) Rechtsstreitigkeiten (Aktiv- wie Passivprozesse), die sich auf das Gesamtgut beziehen, sind von beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu führen (Anm. 2d zu § 1443). Möglich ist jedoch die Erteilung einer Prozeßvollmacht seitens eines Ehegatten an den Anderen. — S. hierzu auch u. Anm. 3 Abs. 2.

δ) Forderungen, die zum Gesamtgute gehören, können von beiden Ehegatten nur gemeinschaftlich geltend gemacht werden. Der Schuldner befreit sich andererseits nur durch Leistung an beide Ehegatten (Anm. 2c zu § 1443). Nicht beizutreten ist der Behauptung Plancks (Anm. 1 zu § 1472), daß in analoger Anwendung des § 2039 jeder Ehegatte die Hinterlegung der geschuldeten Sache für beide Ehegatten verlangen dürfe (vgl. hiergegen auch Staudinger Anm. 1 b).

ε) Rechtsgeschäfte Dritter, die sich auf Gesamtgut beziehen, sind beiden Ehegatten gegenüber vorzunehmen (Anm. 2f zu § 1443).

b) Nicht ausgeschlossen ist, daß ein Ehegatte den anderen mit der Wahrnehmung seiner eigenen Verwaltungsrechte betraut. Bei einer Übertragung der vollen Verwaltungsrechte durch die Frau vereinigt der Mann in sich die gleichen Befugnisse, wie im Falle des § 1443. Diese Übertragung ist jedoch jederzeit widerruflich und es haftet der Mann der Frau für die Wahrnehmung der übertragenen Rechte im Umfange des § 1359 (vgl. u. Anm. 4).

c) Steht ein Ehegatte unter Vormundschaft, so wird er durch seinen Vormund in den Rechten und Pflichten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, vertreten.

d) Bis zur Auseinandersetzung haben die vorstehend aufgeführten Rechte einer gemeinschaftlichen Verwaltung des Gesamtgutes auch die Erben eines verstorbenen Ehegatten (vgl. § 1482, insbesondere Anm. 1a zu § 1482 und Anm. 2aβ zu § 1471).

e) Die Kosten der Verwaltung und die Lasten des Gesamtgutes werden unter die

Ehegatten zu gleichen Teilen geteilt. Im Falle d tragen die Erben des verstorbenen Ehegatten die Hälfte. Übereinst. Planck Anm. 3 zu § 1472. Eine ausdrückliche Vorschrift fehlt; die Verhältnisse rechtfertigen jedoch eine Bezugnahme auf § 2038 Abs. 2 (§ 748).

2. Entsprechende Anwendung des § 1424 (Abs. 1 Satz 2). Sie hat zur Folge, daß

a) der Mann auch nach der Beendigung der Gütergemeinschaft zur Fortführung der Verwaltung *berechtigt* ist, bis er von der Beendigung der Gütergemeinschaft Kenntnis erlangt oder sie kennen muß. Ein Dritter kann sich auf diese Berechtigung des Mannes nicht berufen, wenn er bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts die Beendigung der Gütergemeinschaft kennt oder kennen muß.

b) Endigt die Gütergemeinschaft infolge des Todes der Frau, so ist der Mann *verpflichtet*, diejenigen zur Verwaltung gehörenden Geschäfte, mit deren Aufschube Gefahr verbunden ist, zu besorgen, bis der Erbe anderweite Fürsorge treffen kann.

Für alle Einzelheiten s. die Erläuterungen zu § 1424. Dafür, daß eine Übertragung der Vorschrift des § 1424 Abs. 1 — trotz ihrer Beschränkung im Wortlaute auf den Mann — auf den Fall des § 1450 zulässig sein dürfte, s. Planck Anm. 4 zu § 1472 (abw. Anf. Staudinger Anm. 2 c). Eine derartige Ausdehnung führt nicht dazu, auch § 1424 Abs. 2 im Falle des Todes des Mannes für anwendbar zu erklären. Die Rechtslage ist im Falle des § 1450 und in dem eben angenommenen Falle eine durchaus verschiedene.

3. Verpflichtung der Ehegatten zur Mitwirkung (Abs. 2). Die Verpflichtung zur Mitwirkung erstreckt sich auf alle Maßregeln, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind. Für den Begriff „ordnungsmäßige Verwaltung" s. Anm. 2 zu § 1374. Die in Frage kommenden Maßregeln können tatsächlicher oder rechtlicher Natur (z. B. Vornahme eines im Interesse der Verwaltung notwendigen Rechtsgeschäfts, Erteilung der Zustimmung) sein. Verweigert ein Teil seine Mitwirkung, so muß ihn der andere Teil durch Klageerhebung zwingen. Eine Ersetzung der verweigerten Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht ist ausgeschlossen.

Die zur Erhaltung des Gesamtgutes notwendigen Maßregeln kann jeder Ehegatte ohne Mitwirkung des anderen treffen (vgl. RG. vom 1. Dezember 1900, RG. 48 S. 269). Abs. 2 Halbsatz 2 gewährt ein Recht („kann"), *keine Verpflichtung*, eine solche Maßregel, — obwohl sie im Interesse der Erhaltung eines Gegenstandes des Gesamtgutes geboten wäre, — vorzunehmen. Denkbarer Weise wird eine solche Verpflichtung durch ein Abkommen zwischen den Ehegatten begründet (z. B. Auftrag, Werkvertrag vgl. o. Anm. 1 b und u. Anm. 4). Trifft ein Ehegatte eine Maßregel, die er für die Erhaltung eines Gegenstandes des Gesamtgutes für notwendig hält, ohne Mitwirkung des anderen Teils, so ist er, wenn sich die Entbehrlichkeit herausstellt, dem anderen Ehegatten ersatzpflichtig. Vgl. die entsprechende Vorschrift in § 744 Abs. 2.

4. Haftung der Ehegatten. Die gegenseitige Haftung der Ehegatten für die Erfüllung der aus § 1472 entspringenden Pflichten bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen der gegenseitigen Haftung der Ehegatten (§ 1359). Eine weitergehende Haftung können Sondervereinbarungen der Ehegatten (Anm. 1 b, Anm. 3 Abs. 2) begründen.

5. Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut.

a) Weil die Verwaltung des Gesamtgutes *nach Beendigung der Gütergemeinschaft* beiden Ehegatten gemeinschaftlich zusteht, ist bis zur Auseinandersetzung „die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut nur zulässig, wenn beide Ehegatten zu der Leistung oder der eine Ehegatte zu der Leistung und der andere zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt sind" (CPO. § 743, vgl. CPO. § 736). *Auf Leistung* kann nur derjenige Ehegatte verklagt und verurteilt werden, der für die in Frage kommende Verbindlichkeit

persönlich haftet. Der nicht persönlich haftende Teil ist stets auf Duldung zu verklagen. Die Klage gegen den Mann bezw. gegen seine Erben richtet sich der Regel nach auf Leistung. Sie geht auf Duldung, wenn es sich um eine Verbindlichkeit handelt, die im Verhältnisse der Ehegatten nicht dem Gesamtgute zur Last fällt (§ 1463 ff.), weil für diese Verbindlichkeiten die persönliche Haftung des Mannes erlischt (§ 1459 Abs. 2 Satz 2, vgl. Anm. 5 zu § 1459). Eine Verbindung der Klagen auf Leistung und auf Duldung ist möglich (vgl. Anm. 3c zu § 1400). — Speziell für die Frage der Zwangsvollstreckung wegen Kostenforderungen, die während bestehender Ehe gegen die Ehefrau entstanden sind, vgl. OLG. Posen vom 14. Mai 1903 (Rspr. d. OLG. 7 S. 55). Der Mann muß ihretwegen die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut bis zur Auseinandersetzung dulden.

b) Ein beide Ehegatten verurteilendes Erkenntnis (CPO. § 743) ist auch erforderlich, wenn die Gütergemeinschaft während eines gegen den Ehemann schwebenden Rechtsstreits endet (Mot. IV S. 407, vgl. Prot. IV S. 280). Durch die Beendigung der Gütergemeinschaft kann sich eine Änderung der Anträge notwendig machen (z. B. statt auf Leistung auf bloße Duldung, vgl. o. a). Eine solche Umgestaltung der Anträge ist keine unzulässige Klagänderung (CPO. § 268). Es bedarf jedoch einer Mitverurteilung der Frau nur bei einer gegen den Mann erhobenen persönlichen Klage. Liegt eine dingliche Klage gegen den Mann vor, so ist das nach der Beendigung der Gütergemeinschaft erlassene Urteil hinsichtlich des Gesamtgutes — weil dieses „in Streit befangen" ist und die Beendigung der Gütergemeinschaft als „Veräußerung" im Sinne des § 265 CPO. gilt — auch gegen die Frau wirksam und vollstreckbar (CPO. §§ 325, 727, übereinst. Prot. IV S. 280, Gaupp-Stein Anm. II zu § 744 CPO., Seuffert Anm. 5 zu § 744 CPO., abweich. Hellwig, Anspruch S. 345).

c) Endet die Gütergemeinschaft nach rechtskräftiger Beendigung eines gegen den Ehemann schwebenden Rechtsstreits, so erleichtert CPO. § 744 die Erreichung eines gegen beide Ehegatten gerichteten Titels und gestattet die Erteilung der Vollstreckungsklausel auf die Frau „in Ansehung des Gesamtgutes" gemäß CPO. 727, 730 bis 732. Die Frau wird hierbei wie eine Rechtsnachfolgerin in das Gesamtgut behandelt. Um die Vollstreckungsklausel zu erhalten, ist nur der urkundliche Nachweis erforderlich, daß allgemeine Gütergemeinschaft bestand, und daß und wann sie geendet hat (Gaupp-Stein zu § 744 CPO., I, R. Schmidt, Änderungen S. 94, c 3).

d) Nach Beendigung der Gütergemeinschaft können neue „Gesamtgutsverbindlichkeiten" nicht mehr entstehen (vgl. Anm. 2 zu § 1471). Nur wenn beide Ehegatten nach allgemeinen Grundsätzen Gesamtschuldner sind und als solche verurteilt werden, kann der Gläubiger seine Befriedigung aus dem noch ungeteilten Gesamtgute suchen (vgl. Gaupp-Stein Anm. I zu § 743 CPO.). In allen anderen Fällen braucht der andere, nicht persönlich haftende Ehegatte die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut nicht zu dulden. Die Regel bildet, daß wegen einer nach Beendigung der Gütergemeinschaft entstandenen Verbindlichkeit die Zwangsvollstreckung nur in den Anteil des dem Gläubiger persönlich haftenden Ehegatten betrieben werden kann (CPO. § 860 Abs. 2, o. Anm. 2b zu § 1471).

e) Betreffs der Zwangsversteigerung eines zum Gesamtgute gehörigen Grundstückes s. Eccius in Gruchots Beitr. 47 S. 637 ff.

6. Konkurs nach Beendigung der Gütergemeinschaft: a) E. I § 1375 bestimmte, daß wenn über das Vermögen eines Ehegatten nach der Beendigung der Gütergemeinschaft und vor der Auseinandersetzung der Konkurs eröffnet werde, der Anteil dieses Ehegatten an dem Gesamtgute zur Konkursmasse gehöre (s. Mot. IV S. 408 ff.). Die 2. Kommission billigte diese Vorschrift (vgl. § 1a Abs. 3 in Prot. IV S. 242 Anm. 2), strich sie aber in

der Schlußlesung. Die Denkschrift zur KO. (S. 8 fg.) schloß sich der von der 1. und 2. Kommission vertretenen Rechtsauffassung unter Hinweis auf CPO. § 860 Abs. 2 an, betonte auch (wie bereits E. I § 1375 a. E.), daß die Auseinandersetzung zwischen den Anteilsberechtigten nach KO. §§ 16, 51 außerhalb des Konkursverfahrens stattzufinden habe. Demgemäß wird durch den Konkurs des Mannes das ungeteilte Gesamtgut als solches nicht mehr ergriffen. Vielmehr fällt nur der reine Anteil des Gemeinschuldners am Gesamtgute in die Konkursmasse. Um diesen Anteil festzustellen, ist die Auseinandersetzung nach § 1474 ff. zu bewirken. Der Konkursverwalter hat hierbei die Rechte des in Konkurs verfallenen Ehegatten und mittelbar die Rechte der Gläubiger wahrzunehmen (Petersen-Kleinfeller 4. Aufl. Anm. 8 zu § 2 KO., Jäger 2. Aufl. Anm. 19 zu § 2 KO., s. auch die u. b Zitierten). Vgl. u. b Abs. 2.

b) Bestritten ist, ob ein Sonderkonkurs über das überschuldete ungeteilte Gesamtgut zulässig ist oder nicht. Die Möglichkeit eines Sonderkonkurses verneinen Petersen-Kleinfeller Anm. 8 zu § 2 KO., Sarwey-Bossert zu KO. § 2 a. E., Planck Anm. 6 zu § 1472, Endemann II § 185, 1 c, § 186, 1, Enneccerus-Lehmann II § 189 S. 483 Anm. 2, Kuhlenbeck Anm. 1 zu § 1472. Für die Zulässigkeit sprechen sich aus L. Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 70, 71 Anm. 10 und Jäger Anm. 21 ff. zu KO. § 2. M. E. ist ein solcher Sonderkonkurs mangels einer gesetzlichen Sonderbestimmung unzulässig, obwohl ich nicht verkenne, daß manche Gründe (vgl. Jäger a. a. O., Kannengießer DJZ. 1898 S. 140) einen Sonderkonkurs im vorliegenden Falle erwünscht erscheinen lassen. Abgesehen von Bedenken, wie sie Endemann II § 185 Anm. 14 ausspricht, fehlt es m. E. in unserem Falle an der begrifflichen Voraussetzung eines Sonderkonkurses (vgl. Jäger a. a. O. S. 30 Anm. 60 a. E., Seuffert S. 71 Anm. 10) deshalb, weil § 1475 den Gesamtgutsgläubigern kein Recht auf Befriedigung vor den anderen Gläubigern gewährt. Ebensowenig, wie aus den Parallelbestimmungen der §§ 733, 2046 (vgl. z. B. Planck zu § 2046 Anm. 1 Abs. 2), ist aus § 1475 Abs. 1 ein Anspruch der Gläubiger auf abgesonderte Befriedigung herzuleiten (s. auch Anm. 2d zu § 1475). Die Bestimmung des § 1475 Abs. 1 betrifft lediglich das wechselseitige Verhältnis der Ehegatten bei der Auseinandersetzung; sie unterliegt der abändernden Vereinbarung der Ehegatten. Entsprechen die Ehegatten nicht den Vorschriften des § 1475, so haften sie den Gläubigern nach § 1480 (vgl. Endemann § 186 Anm. 26).

Verneinen wir die Möglichkeit eines Sonderkonkurses über das überschuldete Gesamtgut, so läßt sich ein Konkursverfahren nur durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des einzelnen Ehegatten herbeiführen. Da der Mann für die Gesamtgutsverbindlichkeiten persönlich haftet (§ 1459 Abs. 2 Satz 1), so wird es sich fragen, ob er in der Lage ist, die vorhandenen Lücken aus seinem Vorbehaltsgute zu ergänzen. Gelingt dies nicht, so kann Konkurs gegen den Mann beantragt werden (vgl. o. a). Haftet der Mann nach Beendigung der Gütergemeinschaft für eine Gesamtgutsverbindlichkeit nicht persönlich (§ 1459 Abs. 2 Satz 2), so kann Konkurs gegen die Frau, sofern sie die Verbindlichkeit nicht aus ihrem Vorbehaltsgute zu erfüllen vermag, eröffnet werden (vgl. o. a). Bei Überschuldung kann ferner gegen den Mann bezw. die Frau nach der Teilung des Gesamtgutes (§ 1480) Konkurs beantragt werden. — Vgl. auch u. Anm. 5 zu § 1475.

§. 1473.

Was auf Grund eines zu dem Gesamtgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem

Gesammtgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf das Gesammtgut bezieht, wird Gesammtgut.

Die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zum Gesammtgute hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntniß erlangt; die Vorschriften der §§. 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung.

E. I § 1373 Abs. 2. E. IIa § 1372. E. IIb § 1458. E. III § 1456. Mot. IV S. 405. Prot. IV S. 244, 279, VI S. 282, 326, 327.

Literatur: Zusammenhang IV S. 208, Hachenburg, Vorträge (2. Aufl.) S. 216 ff.

Surrogation.

1. Die Vorschrift des Abs. 1 entspricht dem § 1370 (vgl. auch § 2041). Ein nach Beendigung der Gütergemeinschaft von den Ehegatten gemachter Erwerb fällt nicht mehr in das Gesamtgut. Es gilt aber kraft Gesetzes im Umfange von 1473 Abs. 1 Surrogation (vgl. Hachenburg a. a. O). Wie im Falle des § 1370 unterscheidet auch § 1473 Abs. 1 drei Fälle:

a) Erwerb auf Grund eines zu dem Gesamtgute gehörenden Rechts (vgl. Anm. 2a zu § 1370),

b) Erwerb als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesamtgute gehörenden Gegenstands (vgl. a. a. O. Anm. 2b),

c) Erwerb durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf das Gesamtgut bezieht (vgl. a. a. O. Anm. 2c).

Alle näheren Erläuterungen s. in den Ausführungen zu § 1370.

2. Abs. 2. a) Abs. 2 des § 1473 fehlte in E. I § 1373 und in E. IIa § 1372, findet sich vielmehr erst in E. IIb § 1458. Für die Zufügung des Abs. 2 s. Prot. IV S. 326, 327. Bezweckt wird der Schutz des gutgläubigen Dritten. Vgl. eine Parallelbestimmung in § 720.

b) Handelt es sich um eine Forderung, die durch Rechtsgeschäft erworben ist und auf Grund des Surrogationsprinzips des Abs. 1 zum Gesamtgute gehört, so muß der Schuldner diese Zugehörigkeit erst dann gegen sich gelten lassen, wenn er von der Zugehörigkeit der Forderung zum Gesamtgute Kenntnis besitzt (Fahrlässige Unkenntnis gilt der Kenntnis nicht als gleichstehend). Gleichgültig ist es hierbei, auf welchem Wege der Schuldner Kenntnis von der Zugehörigkeit der in Frage kommenden Forderung zum Gesamtgute erlangt hat. Weil eine solche Kenntnis des Schuldners gefordert wird, genügt in diesem Falle nicht die Eintragung der Beendigung der Gütergemeinschaft im Güterrechtsregister, die in anderen Fällen ein Dritter ohne Weiteres, d. h. ohne Untersuchung seiner Kenntnis oder Unkenntnis, gegen sich gelten lassen müßte.

α) Die Kenntnis der Zugehörigkeit zum Gesamtgute muß dem Schuldner nachgewiesen werden.

β) Praktische Bedeutung besitzt § 1473 Abs. 2 für Rechtsgeschäfte, die entsprechend der gemeinschaftlichen Verwaltung des Gesamtgutes (§ 1472 Abs. 1) von beiden Ehegatten gemeinsam oder von einem Ehegatten zugleich im Namen des anderen Ehegatten vorgenommen worden sind. Bezieht sich ein solches Rechtsgeschäft auf das Gesamtgut, so würde die aus diesem Rechtsgeschäfte entstehende Forderung kraft des Surrogationsprinzips (§ 1473 Abs. 1) zum Gesamtgute gehören. Hier setzt § 1473 Abs. 2 ein: Besitzt der Schuldner von dieser Beziehung und damit von der Zugehörigkeit zum Gesamtgute keine Kenntnis, so gilt die Forderung dem Schuldner gegenüber nicht als Forderung des Gesamtgutes. Demgemäß unterliegt die Forderung nicht den für

das Gesamtgut geltenden Verfügungsbeschränkungen (vgl. §§ 1471 Abs. 2, 1442 Abs. 1, 1472 Abs. 1). Es entscheiden vielmehr z. B. für die Geltendmachung der Forderung die allgemeinen Grundsätze (Geltendmachung durch jeden Ehegatten als Gesamtgläubiger oder nur zur Hälfte, § 420). Wichtig ist diese Geltung der allgemeinen Grundsätze auch (mit Rücksicht auf § 1472 Abs. 1) vor allem für die Frage der Befreiung des Schuldners durch Leistung an einen Ehegatten (vgl. § 407 und u. c β, auch Anm. 1a zu § 1472).

c) Entsprechende Anwendung der §§ 406—408. Sie ergibt Folgendes:

α) § 406: Der Schuldner kann eine ihm gegen einen Ehegatten zustehende Forderung (A), für die das Gesamtgut nicht haftet, gegen eine von dem gleichen Ehegatten durch Rechtsgeschäft für das Gesamtgut erworbene Forderung (B) aufrechnen, es sei denn, daß der Schuldner bei dem Erwerbe der Forderung A von der Zugehörigkeit der Forderung B zu dem Gesamtgute Kenntnis hatte, oder daß A erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als B fällig geworden ist.

β) § 407: Abs. 1. Bewirkt der Schuldner auf die Forderung B (vgl. die Bezeichnung unter α) an einen Ehegatten eine Leistung, oder schließt er mit einem Ehegatten in Ansehung von B ein Rechtsgeschäft ab, so wirkt dies für das Gesamtgut, es sei denn, daß der Schuldner die Zugehörigkeit der Forderung B zum Gesamtgute bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts kannte. Abs. 2. Ist in einem zwischen dem Schuldner und einem Ehegatten anhängigen Rechtsstreite ein rechtskräftiges Urteil über B ergangen, so besitzt dieses Urteil dem Gesamtgute gegenüber Wirksamkeit, es sei denn, daß der Schuldner die Zugehörigkeit von B zu dem Gesamtgute bei dem Eintritte der Rechtshängkeit gekannt hat.

γ) § 408: Abs. 1. Wird eine für das Gesamtgut durch Rechtsgeschäft erworbene Forderung (B, vgl. α) von einem Ehegatten an einen Dritten abgetreten, so finden, wenn der Schuldner an den Dritten leistet oder wenn zwischen dem Schuldner und dem Dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen oder ein Rechtsstreit anhängig wird, zu Gunsten des Schuldners die Grundsätze unter β dem Gesamtgute gegenüber entsprechende Anwendung. Abs. 2. Das Gleiche gilt, wenn die Forderung B durch gerichtlichen Beschluß einem Dritten überwiesen wird oder wenn der betreffende Ehegatte dem Dritten gegenüber anerkennt, daß die Forderung B kraft Gesetzes auf den Dritten übergegangen sei.

§. 1474.

Die Auseinandersetzung erfolgt, soweit nicht eine andere Vereinbarung getroffen wird, nach den §§. 1475 bis 1481.

E. I § 1376. E. II a § 1369 Satz 2. E. II b § 1459. E. III § 1457. Mot. IV S. 410. Prot. IV S. 244, 282. DS. 202.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 208 fg.; zu Anm. 3 vgl. die Kommentare zum FG. von Birkenbihl (1900), Dorner (1900), Schultze-Görlitz und Oberneck (1900), Schneider (Handausg., 2. Aufl. 1901) zu FG. § 86 ff.

Der Gang der Auseinandersetzung.

1. Vereinbarung der Ehegatten.

a) Über die Auseinandersetzung (§ 1471) entscheidet in erster Linie die Vereinbarung der Ehegatten (vgl. die entsprechende Vorschrift in § 731). Eine solche nach Beendigung der Gütergemeinschaft getroffene Vereinbarung ist kein Ehevertrag im Sinne des § 1432, bedarf deshalb nicht der Form des § 1434. Möglich ist jedoch die Vereinbarung von Bestimmungen über die künftige Auseinandersetzung bei Abschluß der Gütergemeinschaft

oder während bestehender Gütergemeinschaft mittelst förmlichen Ehevertrags (übereinstimmend — auch hinsichtlich der Formvoraussetzung — Planck Anm. 1 zu § 1474, Staudinger 2. Aufl. Anm. 1 zu § 1474, Kuhlenbeck, Neumann, Fischer-Henle zu § 1474). Vgl. zu § 1471 Anm. 1 c a. E.

b) Handelnde Personen für eine Vereinbarung im Sinne des § 1474 können sein α) die Ehegatten, β) ihre Vertreter, oder γ) nach Beendigung der Gütergemeinschaft ihre Rechtsnachfolger.

c) Berührt die Vereinbarung die gesetzlich gewährleisteten Rechte Dritter (vgl. § 1480), so wirkt die Vereinbarung gegen beteiligte Dritte nur, wenn diese zugestimmt haben. Vgl. Anm. 2d zu § 1475.

2. Bei Mangel einer Vereinbarung regelt sich die Auseinandersetzung nach §§ 1475 bis 1481. Ergänzend treten hierbei zu den von den §§ 1477 ff. getroffenen Sondervorschriften die Bestimmungen über die Gemeinschaft (§ 1477 Abs. 1).

3. Vermittelung der Auseinandersetzung. § 99 des FG. bestimmt die entsprechende Anwendung der §§ 86—98 des gleichen Gesetzes (Auseinandersetzungsverfahren in Nachlaßsachen). Die gerichtliche Auseinandersetzung ist demnach Sache des freiwilligen Gerichtsverfahrens.

a) Für die Auseinandersetzung ist, falls ein Anteil an dem Gesamtgute zu einem Nachlasse gehört, das Amtsgericht zuständig, welches für die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses zuständig ist. Im übrigen ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke der Ehemann seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines Wohnsitzes seinen Aufenthalt hatte. Hatte der Ehemann zu der bezeichneten Zeit im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so finden die Vorschriften des § 73 Abs. 2 entsprechende Anwendung (§ 99).

Nach § 193 FG. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach denen in den Fällen der §§ 86, 99 an Stelle der Gerichte oder neben diesen die Notare die Auseinandersetzung zu vermitteln haben, unberührt. Von diesem Vorbehalte ist von vielen Landesgesetzen Gebrauch gemacht worden: Preußen (das Amtsgericht kann auf Antrag die Vermittelung der Auseinandersetzung einem Notare übertragen, AG. z. FG. Art. 24), Bayern (zuständig neben dem Amtsgericht der Notar, AG. z. BGB. Art. 104), Württemberg (für die Auseinandersetzung zuständig „das ordentliche Nachlaßgericht", d. i. der Bezirksnotar mit Waisenrichtern, AG. z. BGB. Art. 74 verb. mit Art. 71, 72, 41 ff., JMVerf. vom 14. September 1899 § 42), Baden (Notar, Rechtspolizeigef. §§ 45 Abs. 1, 47), Hessen (Nachlaßgericht oder Notar, NotGes. Art. 11, AG. z. FG. Art. 49—52), Mecklenburg-Schwerin (neben den Amtsgerichten die nichtgerichtlichen Behörden, denen die Verrichtungen des Nachlaßgerichts übertragen sind mit Ausnahme der Gutsherrn, Verordn. z. Ausf. FG. § 42), Mecklenburg-Strelitz (wie Mecklenburg-Schwerin, Verordn. z. Ausf. FG. § 40), Sachsen-Meiningen (das Amtsgericht kann auf Antrag die Vermittelung der Auseinandersetzung einem Notar übertragen, AG. z. FG. Art. 28), Elsaß-Lothringen (Notar, jedoch unter Zuweisung bestimmter Aufgaben an die Gerichte, (AG. z. FG. §§ 30—36). Abdruck der wichtigeren AG. s. bei Staudinger a. a. O. Anm. 2 b.

b) Antragsberechtigt ist jeder Ehegatte, bezw. seine Erben oder der Gläubiger, der durch Zwangsvollstreckung einen Anteil gepfändet hat (§ 86). Der Vorbehalt des § 192 (Auseinandersetzung von Amtswegen) bezieht sich nicht auf die Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft. Unrichtig Schefold, Allgemeine Gütergemeinschaft S. 32.

c) Das Vermittelungsverfahren erstrebt zunächst die Herbeiführung von Vereinbarungen über vorbereitende Maßregeln, insbesondere über die Art der Teilung (§ 91). Die erreichte Vereinbarung wird vom Gericht beurkundet und durch Beschluß bestätigt.

Sobald nach Lage der Sache die Auseinandersetzung stattfinden kann, hat das Gericht einen Auseinandersetzungsplan anzufertigen. Wird über den Auseinandersetzungsplan eine Einigung erzielt, so beurkundet und bestätigt das Gericht die Auseinandersetzung (§ 93). Einigen sich die Beteiligten über die Auseinandersetzung nicht, so ist das Verfahren bis zur Erledigung der Streitpunkte (im Prozeßwege) auszusetzen (§ 95). Aus einer vorgängigen Vereinbarung, sowie aus einer Auseinandersetzung findet nach dem Eintritt der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses die Zwangsvollstreckung statt. Die Vorschriften der §§ 795, 797 CPO. finden Anwendung (§ 98).

d) Für die Kostentragung s. Preußen AG. z. FG. Art. 28, Bayern AG. z. BGB. Art. 132, Hessen AG. z. FG. Art. 53, Sachsen-Weimar AG. z. FG. Art. 25, Sachsen-Meiningen AG. z. FG. Art. 35, Sachsen-Coburg-Gotha AG. z. FG. Art. 26, Schwarzburg-Rudolstadt AG. z. FG. Art. 23, Schwarzburg-Sondershausen AG. z. FG. § 22, Waldeck AG. z. FG. Art. 21.

5. Verhältnis der Ehegatten zu den nicht befriedigten Gläubigern nach Beendigung der Auseinandersetzung: §§ 1480, 1481.

6. Auseinandersetzung der fortgesetzten Gütergemeinschaft s. § 1497 ff., der Errungenschaftsgemeinschaft § 1546 Abs. 2, der Fahrnisgemeinschaft § 1549.

§. 1475.

Aus dem Gesammtgute sind zunächst die Gesammtgutsverbindlichkeiten zu berichtigen. Ist eine Gesammtgutsverbindlichkeit noch nicht fällig oder ist sie streitig, so ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten.

Fällt eine Gesammtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zu einander einem der Ehegatten allein zur Last, so kann dieser die Berichtigung aus dem Gesammtgute nicht verlangen.

Zur Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten ist das Gesammtgut, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen.

E. I § 1377 Abs. 1, § 1378 Abs. 1. E. II a § 1373. E. II b § 1460. E. III § 1458. Mot. IV S. 410 bis 412, 414. Prot. IV S. 244, 283—286, VI S. 282, 283. DS. 201, 208.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 208 fg., Staudinger (2. Aufl.) zu § 1475.

Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten.

1. **Im Allgemeinen:** a) § 1475 rechtfertigt sich durch das Interesse sowohl der Ehegatten, wie der Gesamtgutsgläubiger. Vor allem hat der Ehemann mit Rücksicht auf seine die Beendigung der Gütergemeinschaft eventuell überdauernde persönliche Haftung (§ 1459 Abs. 2 Satz 2) ein Interesse daran, daß die Gesamtgutsverbindlichkeiten zu allererst aus dem Gesamtgute getilgt werden. Vgl. Mot. IV S. 410, auch § 733 Abs. 1, § 2046 Abs. 1.

b) § 1475 entspricht dem § 733 (Auflösung des Gesellschaftsvermögens). Eine weitere Parallelbestimmung s. in § 2046 (Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft).

2. Abs. 1: a) Für den Begriff „Gesamtgutsverbindlichkeiten" s. die Erläuterungen zu §§ 1459 ff. (insbesondere Anm. 2 und 3 zu § 1459). Gesamtgutsverbindlichkeiten sind auch die Ersatzansprüche gegen das Gesamtgut (vgl. §§ 1466 Abs. 2, 1467, auch Anm. 5 zu § 1467). Die Ersatzansprüche der Frau gegen das Gesamtgut sind vor den Ersatzansprüchen des Mannes zu befriedigen, weil für sie der Mann der Frau zugleich persönlich haftet (Fischer-Henle Anm. 1 zu § 1475). Stehen den Ersatzansprüchen eines Ehegatten gegen das Gesamtgut Forderungen des Gesamtgutes gegenüber, so findet entsprechend den

Grundsätzen der §§ 387 ff. Aufrechnung statt. Für die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut nach Beendigung der Gütergemeinschaft s. Anm. 5 zu § 1472.

b) „Berichtigung" ist die unmittelbare Leistung an den Gläubiger zwecks Befriedigung seiner Ansprüche. Vgl. die Erwägungen in Mot. IV S. 410 fg.

c) Abs. 1 Satz 2 ist von der 2. Kommission eingefügt worden. Bestimmend war die Einfügung gleicher Zusätze in §§ 733 und 2046 (o. Anm. 1 b). Vgl. Prot. VI S. 282 fg. und hierzu Prot. V S. 885 fg., VI S. 195; für eine vorhergehende Ablehnung dieses Zusatzes s. Prot. IV S. 283 fg. — Die Auseinandersetzung bleibt im Umfange der nichtfälligen oder der streitigen Gesamtgutsverbindlichkeiten unbeendet.

α) „Streitig" ist eine Gesamtgutsverbindlichkeit nicht nur, wenn über sie ein Rechtsstreit schwebt, sondern bereits, wenn sie außergerichtlich bestritten ist. Bestritten können dem Gläubiger gegenüber die Existenz, der Betrag oder die Erfüllungsmodalitäten sein. Der Streit kann aber auch zwischen den Ehegatten herrschen, z. B. darüber, ob die fragliche Verbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesamtgute zur Last fällt (vgl. § 1475 Abs. 2).

β) Es ist „das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten": αα) Bezieht sich der Streit auf bestimmte Sachen, deren Herausgabe z. B. von einem Dritten verlangt wird, so ist diese Sache von der Auseinandersetzung auszunehmen. Handelt es sich um streitige Geldforderungen, so ist eine entsprechende Summe (unter Berücksichtigung etwaiger Zinsverpflichtungen) zurückzubehalten. ββ) Der in der 2. Kommission gestellte Antrag, der zur Einfügung des Abs. 1 Satz 2 führte, verlangte „Sicherstellung", während die angenommene Fassung nur von „Zurückbehalten" spricht. Es kann demgemäß von den Gläubigern keine Hinterlegung gefordert werden (abw. Ansicht Staudinger Anm. 3 c zu 1475). Den Ehegatten steht nur das Recht (anders § 52) zu, ihrerseits die Form der Hinterlegung (§ 372 ff.) zu wählen.

γ) Für die Zurückbehaltung haben zunächst die Ehegatten (bezw. ihre Vertreter und Rechtsnachfolger) Sorge zu tragen. Erfolgt jedoch eine gerichtliche oder anderweite amtliche Auseinandersetzung (vgl. Anm. 3 zu § 1474), so liegt die Sorge für die entsprechende Zurückbehaltung auch dem Richter bezw. der anderweit mit der Auseinandersetzung betrauten amtlichen Person ob (vgl. FG. § 93).

d) Abs. 1 begründet keine Verpflichtung der Ehegatten den Gläubigern gegenüber, sondern nur Verpflichtungen der Ehegatten gegen einander. Näheres hierüber und über die Folgen der Nichtbeachtung s. Anm. 6 zu § 1472. Die Möglichkeit einer vertragsmäßigen Abänderung durch die Ehegatten (und zwar ohne Zustimmung der Gesamtgutsgläubiger, vgl. Anm. 1 c zu § 1474) ist möglich. Unrichtig deshalb auch Staudinger 1. Aufl. Anm. 4 zu § 1474, der die Erfüllung der Vorschriften des § 1475 Abs. 1 durch die Ehegatten zu den für die Gesamtgutsgläubiger „gesetzlich begründeten Rechten und Ansprüchen" zählt.

3. Abs. 2: a) Derjenige Ehegatte, dem im Verhältnisse der Ehegatten zu einander eine Gesamtgutsverbindlichkeit allein zur Last fällt (§§ 1463—1465), kann nicht die Berichtigung aus dem Gesamtgute verlangen. Eine solche Berichtigung aus dem Gesamtgute kann aber der andere Ehegatte verlangen, um sich der Gefahr zu entziehen, später eventuell persönlich von den Gläubigern in Anspruch genommen zu werden (§ 1480). Diese Berichtigung aus dem Gesamtgute hat dann zur Folge, daß sich derjenige Teil, dem die berichtigte Verbindlichkeit persönlich zur Last fällt, das aus dem Gesamtgute Geleistete auf seinen Teil anrechnen lassen muß (§ 1476 Abs. 2 Satz 1).

b) Nicht zu verkennen ist, — hierauf machen die Mot. IV S. 412 aufmerksam, — daß § 1475 Abs. 2 bei unzureichendem Bestande des Gesamtgutes zu einer tatsächlichen

Bevorzugung desjenigen Gläubigers führen kann, dem das Gesamtgut auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander haftet. Vgl. Staudinger 2. Aufl. Anm. 2, Planck Anm. 2 zu § 1475.

4. Abs. 3. Das Gesamtgut ist in Geld umzusetzen:

a) Zur Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten. Hierunter fallen nicht nur die einem Dritten gegenüber zu erfüllenden auf dem Gesamtgute lastenden Verbindlichkeiten, sondern auch Ersatzverpflichtungen des Gesamtgutes einem Ehegatten gegenüber;

b) „soweit erforderlich". Bei der Umsetzung ist nicht über das vorhandene Bedürfnis hinauszugehen, denn die Teilung des Gesamtgutes ist tunlichst Naturalteilung (vgl. Anm. 1 a zu § 1477). Reichen deshalb die Geldbestände des Gesamtgutes zur Deckung der Gesamtgutsverbindlichkeiten aus, so erledigt sich damit (soweit nicht u. Anm. 1 b und e zu § 1477 in Frage kommt) eine Umsetzung. Welche Gegenstände im Bedürfnisfalle zur Umsetzung zu wählen sind (Immobilien, Mobilien), sagt das Gesetz nicht; die Auswahl untersteht dem freien Ermessen der Ehegatten. Kommt eine Verbindlichkeit im Sinne der §§ 1463—1465 in Frage, so kann derjenige Ehegatte, dem die Verbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zu einander zur Last fällt, hierfür die Umsetzung von Gesamtgut nicht verlangen.

c) Einigen sich die Ehegatten nicht über eine andere Art, so hat die Umsetzung des Gesamtgutes in Geld nach §§ 753, 754 zu erfolgen. Vgl. Anm. 1 zu § 1477. Zur Begründung der Heranziehung des § 753 vgl. auch die Bezugnahme auf § 755 Abs. 3 in § 756 (§ 755 Abs. 3 weist direkt auf § 753 hin!) und hierzu Anm. 1 e zu § 1477.

d) Übernahme von Gegenständen gegen Wertersatz s. § 1477 Abs. 2.

5. **Überschuldung des Gesamtgutes.** a) Verhältnis nach Außen. Ergibt sich bei der Auseinandersetzung eine Überschuldung des Gesamtgutes, so gilt für die Frage der Zulässigkeit eines Konkurses das in Anm. 6 zu § 1472 Gesagte, s. auch Prot. IV S. 285. Kommt es nicht zur Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Ehegatten, so unterliegt die Art und Weise der Befriedigung der Gläubiger aus Mitteln des Gesamtgutes dem Ermessen der Ehegatten. Das Normale wird sein, daß die Gläubiger verhältnismäßig befriedigt werden. Die Ehegatten können aber auch, ohne sich der Gefahr des § 1480 auszusetzen, die Forderungen der Gläubiger nach der Reihenfolge ihrer Meldungen erfüllen (übereinst. Jäger KO. Anm. 22 zu § 2, Planck Anm. 4, Staudinger Anm. 5 zu § 1475, Lehmann Bd. 2 § 189, 3 Anm. 3; unricht. Mot. IV S. 408, 412, s. hiergegen auch Prot. IV S. 285, Kannengießer DJZ. 1898 S. 140). Von den Gläubigern wird derjenige im Vorteil sein, der einen Titel der o. Anm. 5 a zu § 1472 bezeichneten Art besitzt, weil er in der Lage ist, sich im Wege der Zwangsvollstreckung Vorausbefriedigung aus dem Gesamtgute zu verschaffen.

b) Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander darf ein Ehegatte von dem Anderen (entsprech. § 1472 Abs. 2 Halbs. 1) die Berichtigung derjenigen Verbindlichkeiten fordern, deren Tilgung für das Gesamtgut am vorteilhaftesten ist. In erster Linie wird es sich hierbei um solche Verbindlichkeiten handeln, für die der Gläubiger bereits einen Vollstreckungstitel besitzt. Im übrigen wird auch im inneren Verhältnisse der Ehegatten die verhältnismäßige Befriedigung der Gläubiger als das Normale zu gelten haben (übereinst. Staudinger a. a. O., Planck a. a. O., Kuhlenbeck Anm. 4 zu § 1476).

6. Für die Haftung der Ehegatten wegen einer Gesamtgutsverbindlichkeit, die nicht vor der Teilung des Gesamtgutes berichtigt ist, s. §§ 1480, 1481.

§. 1476.

Der nach der Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten verbleibende Ueberschuß gebührt den Ehegatten zu gleichen Theilen.

Was einer der Ehegatten zu dem Gesammtgute zu ersetzen verpflichtet ist, muß er sich auf seinen Theil anrechnen lassen. Soweit die Ersatzleistung nicht durch Anrechnung erfolgt, bleibt er dem anderen Ehegatten verpflichtet.

E. I § 1377 Abs. 2, 3, 4. E. II a § 1374. E. II b § 1461. E. III § 1459. Mot. IV S. 413, 414. Prot. IV S. 244, 245, 283—285. DS. 202, 203.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 208 fg., Cosack § 306, IV 2 c.

Halbteilung des Überschusses, Ersatzleistung.

1. Die Teilung des Überschusses erfolgt zu gleichen Teilen (Abs. 1). Die Vorschrift des § 1476 Abs. 1 entspricht dem § 742 (für die Teilung bei der Auseinandersetzung des Nachlasses vgl. § 2047).

a) Gegenstand der Teilung ist der nach der Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten (§ 1475 Abs. 1) verbleibende Überschuß. Zu der Teilungsmasse gehört auch der von einem Ehegatten auf Grund von §§ 1456, 1463—1465, 1466, 1467 zum Gesamtgute zu leistende Ersatz (vgl. Mot. IV S. 413).

b) Jeder der Ehegatten hat, unabhängig davon, wie viel er bei der Begründung der Gütergemeinschaft zum Gesamtgute beigetragen bezw. später hinzuerworben hat, Anspruch auf die Hälfte (Ausn. § 1478). Die Festsetzung einer anderweiten Güterteilung durch Vereinbarung der Ehegatten ist zulässig (§ 1474).

2. Ersatzleistung zum Gesamtgute (Abs. 2).

a) Der Ersatzanspruch des Gesamtgutes gehört, wie Anm. 1 a bemerkt ist, zum Aktivbestand der Teilungsmasse. Seine Realisierung erfolgt (sofern nicht vorherige bare Einzahlung zum Gesamtgute verlangt und erreicht ist, vgl. § 1467 Abs. 1) durch Anrechnung auf den Teil, den der Ersatzpflichtige aus dem Gesamtgute erhält. Der Vorteil für den dem Ersatzpflichtigen gegenüberstehenden Ehegatten liegt hierbei darin, daß die Ersatzpflicht auf den Gegenständen selbst ruht, die dem Ersatzpflichtigen aus der Teilung zukommen (vgl. übrigens auch Anm. 1 e zu § 1477). Angerechnet wird der gesamte Betrag dessen, was zu ersetzen ist. Der Ersatzpflichtige erhält demnach bei der Teilung $^1/_2$ des Überschusses (unter Einrechnung des Ersatzbetrags) weniger Gesamtbetrag seiner Ersatzverbindlichkeit. Beispiel: Der Überschuß des Gesamtguts ist 10000 Mark in barem Geld + 2000 Mark Betrag der Ersatzverbindlichkeit des B. B erhält 6000 — 2000 Mark = 4000 Mark. Für die Durchführung der „Anrechnung" vgl. zu § 1477 a. a. O.

b) Ist die Ersatzverbindlichkeit eines Ehegatten zum Gesamtgute nicht mittelst Barzahlung an das Gesamtgut oder mittelst Anrechnung (a) vollständig erfüllt (die Ersatzverbindlichkeit ist z. B. größer als der Aktivanteil am Gesamtgute), so haftet der Ersatzpflichtige dem anderen Ehegatten fernerhin persönlich (§ 1476 Abs. 2 Satz 2). Der andere Ehegatte hat einen obligatorischen Anspruch gegen das sonstige Vermögen des ersatzpflichtigen Teils. Die Ersatzpflicht ist demnach, wie die Motive (IV S. 414; vgl. auch S. 389 a. E.) hervorheben, keine bloße Kollationspflicht (vgl. § 2055 fg.), sondern eine gewöhnliche (wahre) Ersatzpflicht.

3. Das rechtliche Schicksal des Zugeteilten bestimmt sich nach dem Grunde der Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft und den die Aufhebung begleitenden näheren Umständen.

a) Für die Aufhebung der Gütergemeinschaft durch Tod eines Ehegatten s. § 1482.

Die aus dem bisherigen Gesamtgute zugeteilten Gegenstände werden freies Vermögen der an der Auseinandersetzung Beteiligten.

b) Freies Vermögen werden die zugeteilten Gegenstände auch bei Aufhebung der Gütergemeinschaft durch Scheidung. Vgl. hierzu § 1478.

c) In den Fällen der §§ 1468, 1469 tritt Gütertrennung ein (§ 1470 Abs. 1 Satz 2). Die Gütertrennung bestimmt das rechtliche Schicksal der Ehegatten am Gesamtgute. Bis zur Beendigung der Auseinandersetzung gilt § 1472; über die zugeteilten Gegenstände verfügt jeder Ehegatte frei.

d) Endet die Gütergemeinschaft durch Ehevertrag, so gilt,

α) wenn die Ehegatten über den neueintretenden Güterstand nichts vereinbart haben § 1436 und demnach das zu c Gesagte.

β) Haben die Ehegatten den Eintritt des gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung vereinbart, so gehört der Anteil der Frau am Gesamtgute zum eingebrachten Gute der Frau, der Anteil des Mannes am Gesamtgute wird freies Vermögen des Mannes (vgl. jedoch § 1472 Abs. 1). Eingebrachtes Gut werden die Anteile der beiden Ehegatten am Gesamtgute auch bei Vereinbarung der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1520). Hierdurch ist zugleich die rechtliche Lage der bei der Durchführung der Auseinandersetzung den einzelnen Ehegatten zugeteilten Gegenstände vorgezeichnet (vgl. § 1373, § 1524); für die Überweisungen gemäß § 1477 Abs. 2 f. (bei Eintritt des gesetzlichen Güterstandes) auch § 1366. Wird von den Ehegatten Fahrnisgemeinschaft vereinbart, so fallen die Anteile der beiden Ehegatten am bisherigen Gesamtgute, da kein Ehegatte über seinen Anteil bis zur Auseinandersetzung verfügen kann (§ 1472 Abs. 1 Satz 2) nicht in das Gesamtgut der Fahrnisgemeinschaft, sondern werden eingebrachtes Gut (§ 1552); die bei der Auseinandersetzung zugeteilten Gegenstände selbst werden gemäß § 1554 Satz 2 Gesamtgut. Für die Frage, ob die Ehegatten das bisherige Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft in die Fahrnisgemeinschaft übernehmen können, s. Planck Anm. 3 zu § 1480.

§. 1477.

Die Theilung des Ueberschusses erfolgt nach den Vorschriften über die Gemeinschaft.

Jeder Ehegatte kann gegen Ersatz des Werthes die ausschließlich zu seinem persönlichen Gebrauche bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräthe, sowie diejenigen Gegenstände übernehmen, welche er in die Gütergemeinschaft eingebracht oder während der Gütergemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtniß oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erworben hat.

E. I § 1378 Abs. 2. E. II a § 1375. E. II b § 1462. E. III § 1460. Mot. IV S. 414, 415. Prot. IV S. 245, 285, 286, V S. 135, 136. DS. 203.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 208 fg., Scherer, Familienrecht Nr. 332. — Schweiz. E. 256.

Durchführung der Teilung.

1. Die Vorschriften über die Teilung einer Gemeinschaft, die § 1477 Abs. 1 für anwendbar erklärt (§ 752 ff.), ergeben, auf die Teilung des Überschusses des Gesamtgutes bezogen, folgendes:

a) § 752: Die Teilung erfolgt durch Naturalteilung, wenn α) der gemeinschaftliche Gegenstand oder bei Vorhandensein mehrerer gemeinschaftlicher Gegenstände diese sich in

zwei gleichartige (nicht „gleichwertige") Teile zerlegen lassen und β) eine solche Teilung ohne Verminderung des Wertes möglich ist. Wem der eine oder der andere Teil zufällt, wird durch Los entschieden. Da es sich bei § 752 um dispositive Vorschriften handelt, so ist eine Abänderung durch Vereinbarung jederzeit möglich. Vgl. Beschl. d. Bayer. Oberst. LG. vom 13. September 1900 (Samml. 1 S. 421).

b) § 753: Ist die Naturalteilung ausgeschlossen, so hat der Verkauf des Gesamtgutes nach den Vorschriften über den Pfandverkauf (§ 1233 fg.), bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung (ZVG. § 180 ff.) zu erfolgen. Der Erlös ist zu teilen. Ist die Veräußerung an einen Dritten unstatthaft, so ist der Gegenstand unter den an der Auseinandersetzung beteiligten Ehegatten zu versteigern (vgl. § 156). Für den Fall des erfolglosen Versuchs, den Gegenstand zu verkaufen, s. § 753 Abs. 2. Auch hier handelt es sich um abänderliche dispositive Vorschriften. Vgl. die bei a zitierte Entscheidung des Bayer. Oberst. LG.

c) § 754: Der Verkauf einer zum Gesamtgute gehörigen Forderung ist nur zulässig, wenn sie noch nicht eingezogen werden kann. Ist die Einziehung möglich, so kann jeder Ehegatte gemeinschaftliche Einziehung verlangen. Vgl. Anm. 1 a δ zu § 1472.

d) § 755 erledigt sich durch die Vorschriften des § 1475. Vgl. aber die Bezugnahme auf § 755 Abs. 2 und 3 in § 756 und hierzu u. e.

e) § 756: Jeder an der Auseinandersetzung Beteiligte kann die Berichtigung einer auf die Gemeinschaft gegründeten Forderung aus dem auf den schuldnerischen Mitbeteiligten entfallenden Teil des Gesamtguts verlangen. „Auf die Gemeinschaft gegründete Forderungen" sind außer den durch die gemeinschaftliche Verwaltung (s. Anm. 1 e zu § 1472) und durch die Auseinandersetzung entstandenen Kosten auch die zum Gesamtgute geschuldeten Ersatzleistungen (vgl. Anm. 1 a zu § 1476). § 756 (Satz 1) führt deshalb zu dem o. (Anm. 2 a zu § 1476) als Vorteil für den dem Ersatzpflichtigen gegenüberstehenden Ehegatten bezeichneten Ergebnis. Erfüllt der Ersatzpflichtige die ihm obliegenden Verbindlichkeiten nicht durch Zahlung an das Gesamtgut, so hat, soweit erforderlich, eine Umsetzung der aus dem Gesamtgute auf ihn entfallenden Gegenstände in Geld zu erfolgen (vgl. Anm. 4 zu § 1475). Auf Grund der Vorschrift des § 755 Abs. 3, auf die § 756 Satz 2 ausdrücklich hinweist, hat diese Umsetzung in Geld nach § 753 (s. o. b) zu erfolgen. Der weitere von § 756 Satz 2 gegebene Hinweis auf § 755 Abs. 2 besagt, daß der Anspruch des § 756 auch gegen den Sondernachfolger (so besonders gegen denjenigen, der den Anteil eines Ehegatten am Gesamtgute gepfändet hat und daraufhin an der Auseinandersetzung teilnimmt, vgl. § 1471 Anm. 1 b a. E.), nicht nur gegen den Universalnachfolger (vgl. Anm. 2 a β zu § 1471) geltend gemacht werden kann. — Recht auf abgesonderte Befriedigung im Konkurs s. KO. § 51. Vgl. Anm. 6 a zu § 1472.

f) § 757: Wird bei der Auseinandersetzung einem Ehegatten aus dem Gesamtgute ein Gegenstand zugeteilt, so hat wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der Sache der andere Ehegatte in gleicher Weise wie ein Verkäufer (§ 434 ff., § 459 ff.) Gewähr zu leisten.

g) Wird einem Ehegatten bei der Teilung eine zum Gesamtgute gehörige Hypothek, Grund- oder Rentenschuld überwiesen, so genügt zum Nachweise zwecks Neueintragung ein Zeugnis des die Auseinandersetzung vornehmenden Gerichts (GBO. §§ 38, 37).

h) Eine selbständige Stellung nimmt nach Überweisung von Teilen des Gesamtgutes an eine Mehrheit von Erben die Unterteilung der Miterben unter sich ein. Sie regelt sich nach § 2042 ff., sieht jedoch dem vorstehend geschilderten Verfahren infolge des Verweises in § 2042 Abs. 2 nahe.

2. Übernahmerecht der Ehegatten (Abs. 2).

a) Begründung. Die Ausnahme des Abs. 2 rechtfertigt sich „durch Rücksichten der Billigkeit und die besonderen Verhältnisse der Gütergemeinschaft, bei welcher die Ehegatten regelmäßig auf eine dauernde Vereinigung des beiderseitigen Vermögens für ihre Lebenszeit rechnen" (Mot. IV S. 415, vgl. auch Pr. ALR. II, 1 §§ 640, 641, 648, 649). Mit Recht darf hinzugefügt werden, daß in § 1477 Abs. 2 eine wohlbegründete Ausnahme im Interesse „eines konservativen Familiensinns" (Staudinger 1. Aufl. Anm. 2 zu § 1477, vgl. auch Prot. IV S. 285 a. E.) zu erblicken ist, und daß sich dadurch manche Bedenken, die gegen ein Aufgehen des Vermögens eines Ehegatten im Gesamtgute bestehen können, verringern. Eine Übernahmepflicht bestimmt § 1477 Abs. 2 nicht.

b) Geltungsgebiet. Das Übernahmerecht bezieht sich

α) auf die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche eines Ehegatten bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgerät (vgl. die Erläuterungen zu § 1366),

β) auf diejenigen Gegenstände (auch Grundstücke), welche der betreffende Ehegatte αα) bei Beginn in die Gütergemeinschaft eingebracht (s. § 1438) oder ββ) während bestehender Gütergemeinschaft durch Erbfolge (§§ 1922 ff., 1937, 1941, 2274 ff.), durch Vermächtnis (§ 2147 ff.), mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht (insbesondere Gutsübergabe), durch Schenkung (§ 516 ff.) oder als Ausstattung (§ 1624) erworben hat. Zur näheren Erläuterung vgl. die Ausführungen zu § 1369 und § 1521. Ein Beispiel für die konkurrierenden Rechte beider Ehegatten s. bei Cosack § 306 IV, 2b.

Weil § 1477 Abs. 2 Rücksicht auf den Affektionswert an den eingebrachten Sachen nimmt, ist eine willkürliche Ausdehnung unstatthaft (OLG. Hamburg vom 26. Januar 1903, Rspr. d. OLG. 6 S. 280, HansGZ. 1903 Beibl. S. 255).

c) Wertersatz. Zum Gesamtgute zu ersetzen ist derjenige Wert, den die Gegenstände unter b „zu der Zeit haben, zu welcher die Gegenstände gegen Zahlung übernommen werden" (Mot. IV S. 415). Zu berechnen (eventuell durch Schätzung zu bestimmen, Prot. IV S. 285, FG. § 164) ist nur der objektive Wert (Verkaufs-, Verkehrswert), nicht der Affektionswert (Prot. IV S. 286). Der Regel nach wird der Wertersatz durch Geldzahlung erfolgen.

d) Geltendmachung: Das Übernahmerecht kann erst im Zeitpunkte der Teilung des Überschusses (§ 1476 Abs. 1) geltend gemacht werden. Diesem Zeitpunkte geht voraus die Erfüllung der Gesamtgutsverbindlichkeiten (§ 1475). Das Übernahmerecht steht deshalb zurück hinter den Maßnahmen, die im Interesse der Erfüllung der Gesamtgutsverbindlichkeiten notwendig sind. Es geht m. a. W. vor die auf dem Gesamtgute ruhende Verbindlichkeit, den Gegenstand, den ein Ehegatte zu übernehmen wünscht, an einen Dritten herauszugeben. Ebenso geht vor die Umsetzung in Geld zur Gewinnung der erforderlichen Barmittel zwecks Deckung einer Gesamtgutsverbindlichkeit (§ 1475 Abs. 3, vgl. Mot. IV S. 415). Sind jedoch hinreichende anderweite Objekte vorhanden, deren Verkauf eine Deckung der Gesamtgutsverbindlichkeiten ermöglicht, so wird man dem Ehegatten, der eine Geltendmachung des § 1477 im Auge hat, das Recht zusprechen dürfen, die Verwendung dieser anderweiten Objekte in erster Linie zu fordern (übereinst. Planck Anm. 2, Staudinger 2. Aufl. Anm. 2d zu § 1477).

e) Das Übernahmerecht steht — weil es sich dabei nicht um ein höchstpersönliches Recht handelt — auch dem Rechtsnachfolger eines Ehegatten, vor allem dem Erben (§ 1482, auch dem Erbschaftskäufer § 2371 ff.) zu. Sind mehrere Erben vorhanden, so können sie das Übernahmerecht nur gemeinschaftlich geltend machen. Vermögen sich die

Erben nicht zu einigen, so bewendet es bei dem o. in Anm. 1a—c dargestellten Teilungsverfahren.

3. Für das **rechtliche Schicksal der übernommenen Gegenstände** s. Anm. 3dβ zu § 1476.

§. 1478.

Sind die Ehegatten geschieden und ist einer von ihnen allein für schuldig erklärt, so kann der andere verlangen, daß jedem von ihnen der Werth desjenigen zurückerstattet wird, was er in die Gütergemeinschaft eingebracht hat; reicht der Werth des Gesammtguts zur Rückerstattung nicht aus, so hat jeder Ehegatte die Hälfte des Fehlbetrags zu tragen.

Als eingebracht ist anzusehen, was eingebrachtes Gut gewesen sein würde, wenn Errungenschaftsgemeinschaft bestanden hätte. Der Werth des Eingebrachten bestimmt sich nach der Zeit der Einbringung.

Das im Abs. 1 bestimmte Recht steht auch dem Ehegatten zu, dessen Ehe wegen seiner Geisteskrankheit geschieden worden ist.

E. II a § 1376. E. II b § 1468. E. III § 1461. Mot. IV S. 610—612. Prot. IV S. 438—444. DS. 208.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 324 ff., Endemann II § 186 Anm. 31 fg., Planck zu § 1478, Staudinger 2. Aufl. zu § 1478, v. Tuhr DJZ. 1901 S. 381.

Auseinandersetzung im Falle der Scheidung.

1. **Entstehungsgeschichte.** E. I enthielt für den Fall, daß die Beendigung der Gütergemeinschaft zufolge Scheidung eintritt, keine Sondervorschrift. Demgemäß hatte hierfür der Grundsatz der Teilung des Überschusses des Gesamtgutes Anwendung zu finden (E. I § 1377 Abs. 2—4, BGB. § 1476). Seitens der literarischen Kritik (vor allem von Gierke, Der Entwurf eines BGB. S. 428 ff. und von Brie, Verhandl. d. 20. DJT. II S. 254 ff., 262) wurde dieser Standpunkt unter Hinweis auf das Pr. ALR. lebhaft bekämpft (Zusammenstellung IV S. 324 ff.). Auch eine größere Reihe von Bundesregierungen (Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Schaumburg-Lippe) erklärten sich in ihren Äußerungen (Bd. I S. 153 ff.) gegen den Standpunkt des Entwurfs. Die 2. Kommission gab den geltend gemachten Bedenken Raum (Prot. IV S. 440 ff.). Bestimmend war hierfür vor allem die Berücksichtigung von Härten für den Fall, daß der unschuldige Ehegatte der reichere gewesen sei, und die Befürchtung, daß „die Regel des Entwurfs geradezu zu einem Mißbrauche der Scheidung führen könne" (Der Mann, der eine reiche Frau geheiratet habe, erstrebe die Scheidung, um sich durch die Hälfte des Gesamtgutes zu bereichern). Den Gedanken einer Ehescheidungsstrafe lehnte die 2. Kommission ausdrücklich ab (Prot. IV S. 441 a. E.); unrichtig Scherer, Familienrecht Nr. 334.

§ 1478 gilt auch bei der Auseinandersetzung der Fahrnisgemeinschaft (§ 1549), nicht dagegen bei der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1546 Abs. 2).

2. **Voraussetzungen der Anwendung.**

a) Scheidung: α) Die Anwendung des § 1478 Abs. 1 setzt voraus, daß die Ehe rechtskräftig auf Grund der §§ 1565, 1566, 1567 oder 1568 geschieden ist (für die Scheidung aus § 1569 s. u. c). Die Scheidung der Ehe bildet hierbei, wie bereits aus der systematischen Stellung des § 1478 hervorgeht, den Grund für die Beendigung der Gütergemeinschaft (vgl. auch Prot. IV S. 439, 440, wo wiederholt und mit voller Deutlichkeit von der Auflösung der Gütergemeinschaft infolge Scheidung gesprochen wird). § 1478 findet keine Anwendung, wenn die allgemeine Gütergemeinschaft aus einem anderen Grunde (z. B. durch Urteil nach Erhebung einer Klage aus § 1468) endet, und nachträglich

Scheidung erfolgt [abw. Ansicht Matthiaß Bd. 2 § 93 II B 2 b, auch Staudinger 1. Aufl. Anm. 2a zu § 1478 (abgeänd. 2. Aufl. Anm. 2a β)].

β) Der Scheidung steht auch hinsichtlich der Anwendung des § 1478 die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gleich (§§ 1575, 1586).

b) Schuldigerklärung: α) Erforderlich ist, daß einer der geschiedenen Ehegatten im Scheidungsurteil (§ 1574) für allein schuldig erklärt ist. Das vorhandene Urteil bindet den mit der Auseinandersetzung des Gesamtgutes befaßten Richter. Das Recht, Rückerstattung zu verlangen, steht nur dem nicht-schuldigen Ehegatten zu (Prot. IV S. 443) Keine Anwendung findet § 1478, wenn beide Teile für schuldig erklärt sind (§ 1574 Abs. 2, 3); die Auseinandersetzung erfolgt in diesem Falle der Regel entsprechend nach §§ 1475—1477.

β) Das Recht auf Rückerstattung steht auch dem Ehegatten zu, dessen Geisteskrankheit den Grund zur Scheidung gebildet hat (§ 1478 Abs. 3, Prot. IV S. 443 ff., vgl. § 1569). Die Geltendmachung dieses Rechts hat durch den gesetzlichen Vertreter des geisteskranken Ehegatten zu erfolgen. Dem allein für schuldig erklärten Ehegatten wird demnach derjenige gleichgestellt, der die Klage auf Scheidung wegen Geisteskrankheit erhoben hat (vgl. auch § 1583).

γ) Für die Frage der Anwendbarkeit des § 1478 bei Tötung eines Ehegatten durch den anderen Ehegatten vgl. v. Tuhr DJZ. 1901 S. 381 und u. Anm. 2 zu § 1482.

3. Werterstattung, Tragen des Fehlbetrags.

a) Gefordert werden kann keine Naturalrückgabe, kein Auseinanderfallen der Bestandteile des Gesamtgutes nach ihrer Herkunft, sondern lediglich eine Werterstattung.

b) Diese Werterstattung erfolgt erst, nachdem die Gesamtgutsverbindlichkeiten gemäß § 1475 berichtigt sind. Was nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten verbleibt, wird zur Rückerstattung des Wertes des Eingebrachten (s. u. Anm. 4) an jeden der Ehegatten (dahin geht das Verlangen im Sinne des Abs. 1) verwendet.

c) Ein etwaiger Überschuß, der nach der Werterstattung an die Ehegatten (b) noch vorhanden ist, wird zu gleichen Teilen geteilt (§ 1476, vgl. Prot. IV S. 442).

d) Reicht das Gesamtgut (nach Abzug der Gesamtgutsverbindlichkeiten) zur Rückerstattung des Wertes des Eingebrachten nicht aus, so hat jeder Ehegatte die Hälfte des Fehlbetrags zu tragen. Die Verteilung des Fehlbetrags erfolgt demnach nicht im Verhältnis des Wertes des beiderseitigen Einbringens, vielmehr trägt, wenn es sich z. B. um einen Fehlbetrag von 10000 Mk. handelt, jeder der Ehegatten 5000 Mk., auch wenn das Einbringen der Frau seinerzeit das des Mannes um das Doppelte überstieg (Begründung s. Prot. IV S. 442).

Beispiel: Gesamtgut 60000 Mk., Einbringen des Mannes hierzu 20000, der Frau 40000; Gesamtgutsverbindlichkeiten 10000 Mk. Zur Rückzahlung verbleiben 50000 Mk.; Rückerstattung an den Mann 15000, an die Frau 35000 Mk. Vgl. auch die Beispiele bei Staudinger Anm. 3c.

Übersteigt die Hälfte des zu tragenden Fehlbetrags den Wert des Eingebrachten, so fällt das Gesamtgut seinem ganzen Umfange nach an den anderen Ehegatten. Der andere Ehegatte hat jedoch (von den Ausnahmefällen des § 1456 Satz 2 abgesehen, s. insbes. Anm. 3 zu § 1456) keinen weitergehenden Anspruch auf Ersatz.

4. Bestimmung des Eingebrachten (Abs. 2).

a) Die allgemeine Gütergemeinschaft verwertet nicht den Rechtsbegriff des eingebrachten Gutes. Zur Bestimmung des „Eingebrachten" bedurfte es deshalb einer Verweisung. Diese Verweisung ist dadurch gegeben, daß als eingebracht im Sinne des § 1478

Abs. 1 anzusehen ist, „was eingebrachtes Gut gewesen sein würde, wenn Errungenschaftsgemeinschaft bestanden hätte." Als „eingebracht" gilt demnach:

α) was einem Ehegatten bei dem Eintritte der allgemeinen Gütergemeinschaft gehört hat (§ 1520);

β) was ein Ehegatte von Todeswegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt (vgl. hierzu Anm. 2b zu § 1477). Ausgenommen ist ein Erwerb, der den Umständen nach zu den Einkünften zu rechnen ist (§ 1521).

γ) Die Verwertung des § 1523 (Bestimmung durch Ehevertrag) ist nur in sehr beschränktem Maße denkbar. Sie setzt in unserem Falle voraus, daß die Ehegatten die Behandlung bestimmter Beträge oder bestimmter Gegenstände nach der Vorschrift des § 1478 für den Fall der Ehescheidung vereinbart haben. Der Regel nach wird ein solcher Vertrag als gegen § 138 verstoßend ohne weiteres für nichtig zu gelten haben. Für gültig dürfte er gelten, wenn die Ehegatten nach Erhebung der Scheidungsklage im Interesse der Erleichterung der Vermögensauseinandersetzung eine derartige vertragsmäßige Erklärung getroffen haben (übereinst. Planck Vorbem. zu § 1564 ff. II a. E.).

δ) § 1522 kommt bei der allgemeinen Gütergemeinschaft mit Rücksicht auf § 1439 in Wegfall. § 1524 (Surrogation) wird durch § 1478 Abs. 2 Satz 2 (vgl. u. b) ausgeschlossen (übereinst. Planck Anm. 3, Fischer-Henle Anm. 6 zu § 1478, abweich. Staudinger 2. Aufl. Anm. 3 bβ).

b) Der Wert des Eingebrachten bestimmt sich nach § 1478 Abs. 2 Satz 2 nach der Zeit des Einbringens. Eine Vermehrung oder Verminderung des Eingebrachten wird deshalb bei der Berechnung der Rückerstattung nicht berücksichtigt und dadurch die Anwendung des § 1478 beträchtlich vereinfacht.

5. Wahlrecht. a) Statt der Rückerstattung gemäß § 1478 kann der nicht für schuldig erklärte Ehegatte Teilung nach § 1476 Abs. 1 verlangen. Er wird dies tun, wenn sein Einbringen zum Gesamtgute geringer ist, als das des schuldigen Teils. Dem für schuldig erklärten Ehegatten (s. o. Anm. 2 bα) steht ein Widerspruchsrecht hiergegen nicht zu. Eine zeitliche Beschränkung für die Geltendmachung des Rückerstattungsanspruchs besteht nicht. Der schuldige Teil ist nicht in der Lage, das Wahlrecht des nicht-schuldigen Ehegatten zu beschränken. Der nicht-schuldige Ehegatte kann vielmehr bis zur Beendigung der Auseinandersetzung den Rückerstattungsanspruch des § 1478 geltend machen (OLG. Hamburg vom 26. Januar 1903, Rspr. Bd. 6 S. 280).

b) Ein vorheriger vertragsmäßiger Ausschluß des Wahlrechts wird als Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138) zu gelten haben (übereinst. Ehrlich S. 212 ff.).

6. Verhältnis des § 1478 zu § 1477 Abs. 2. Das Übernahmerecht des § 1477 Abs. 2 wird durch § 1478 nicht unmöglich gemacht. Es kann ausgeübt und daneben die Werterstattung des § 1477 doch noch geltend gemacht werden. Die Komplikation besteht hierbei nur darin, daß die Wertberechnung im Falle des § 1477 Abs. 2 anders bestimmt wird, als im Falle des § 1478. Für § 1477 Abs. 2 gilt das in Anm. 2c zu § 1477 Gesagte (Wertberechnung nach der Zeit der Übernahme), für § 1478 die Vorschrift in § 1478 Abs. 2 Satz 2 (o. Anm. 4b). Beispiel: Der Mann hat ein Grundstück im Werte von 10000 *M.* (zur Zeit des Einbringens), die Frau Wertpapiere im Betrage von 5000 *M.* zum Gesamtgute geliefert. Alles übrige Vermögen ist durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt worden. Die Frau ist allein für schuldig erklärt, die Ehe geschieden. Der Mann will das Grundstück, das inzwischen eine Wertsteigerung von 5000 *M.* erfahren

hat, gemäß § 1477 Abs. 2 übernehmen und Werterstattung nach § 1478 fordern. Gesamtgutsverbindlichkeiten sind nicht vorhanden. Der Mann muß zunächst das zu übernehmende Grundstück mit 15 000 ℳ auslösen. Er erhält hierauf als Werterstattung 10 000 ℳ, die Frau 5000 ℳ. Durch die Wertsteigerung des Grundstückes ist im Gesamtgute ein Überschuß von 5000 ℳ vorhanden, der unter die Ehegatten zu gleichen Teilen (o. Anm. 3 c) geteilt wird.

7. **Übergangszeit** s. die Zitate bei Staudinger Anm. 8.

§. 1479.

Wird die Gütergemeinschaft auf Grund des §. 1468 oder des §. 1469 durch Urtheil aufgehoben, so kann der Ehegatte, welcher das Urtheil erwirkt hat, verlangen, daß die Auseinandersetzung so erfolgt, wie wenn der Anspruch auf Auseinandersetzung mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft rechtshängig geworden wäre.

E. I § 1379. E. II a § 1377. E. II b § 1464. E. III § 1462. Mot. IV S. 415. Prot. IV S. 245, 286, 437, 438.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 208 fg.

Zurückbeziehung des Zeitpunktes der Auseinandersetzung in den Fällen der §§ 1468, 1469.

1. **Im Allgemeinen.** Die Motive (IV S. 415) weisen auf die Erwägungen zu der entsprechenden Vorschrift des § 1422 (s. Anm. 1 zu § 1422) hin. § 1479 enthält eine zweite Ausnahme von den regelmäßigen Auseinandersetzungsvorschriften.

2. **Geltungsgebiet.** Die Bestimmung des § 1479 gilt nur für die Aufhebung der Gütergemeinschaft durch Urteil in den Fällen der §§ 1468, 1469. Sie wirkt nicht zu Gunsten Dritter (s. Anm. 2 zu § 1422), regelt vielmehr nur das obligatorische Verhältnis zwischen den Ehegatten. Sie enthält keine zwingende Vorschrift, sondern räumt dem Ehegatten, der das Urteil erwirkt hat, das Recht ein, zu wählen, ob der Auseinandersetzung der Zustand des Gesamtgutes zur Zeit der Rechtskraft des Aufhebungsurteils oder der Zustand des früheren Termins der Klagerhebung (s. Anm. 3) zu Grunde gelegt werden soll.

3. **Wirkungen.** Verlangt ein Ehegatte Regelung der Auseinandersetzung nach § 1479, so wird als Grundlage derjenige Bestand des Gesamtgutes verwertet, in dem sich das Gesamtgut bei der Erhebung der Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft befand. Beeinflußt wird hierdurch vor allem die Haftung des Mannes wegen Verschlechterung oder Untergang von Stücken des Gesamtgutes; statt nach § 1456 bestimmt sich die Haftung des Mannes für die Zwischenzeit zwischen Klagerhebung und Urteil nach § 1359. Erwerbungen von Todeswegen oder durch eine selbständige Tätigkeit, die ein Ehegatte in der gleichen Zwischenzeit macht, fallen nicht in die gemäß § 1476 Abs. 1 unter die Ehegatten zu verteilende Masse. Für die Änderungen im Bestande des Gesamtgutes durch Surrogation entscheidet § 1473 (vgl. die Erläuterungen zu § 1473, auch o. S. 449 Vorbem. III und Anm. 2 § 1471).

§. 1480.

Wird eine Gesammtgutsverbindlichkeit nicht vor der Theilung des Gesammtguts berichtigt, so haftet dem Gläubiger auch der Ehegatte persönlich als Gesammtschuldner, für den zur Zeit der Theilung eine solche Haftung nicht besteht. Seine Haftung beschränkt sich auf die ihm zugetheilten Gegenstände; die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§. 1990, 1991 finden entsprechende Anwendung.

E. II a § 1378. E. II b § 1465. E. III § 1468. Mot. IV S. 417. Prot. IV S. 245, 286—290, V S. 136, 137, 828. DS. 203.

Literatur: Cosack II § 306, IV, 3, Endemann II § 186 bei Anm. 23, Planck zu § 1480, Staudinger zu § 1480. — Vgl. Schweiz. E. 255.

Haftung für nichtberichtigte Gesamtgutsverbindlichkeiten gegenüber den Gläubigern.

1. Entstehungsgeschichte. E. I kannte eine persönliche Haftung der Frau für nichtberichtigte Gesamtgutsverbindlichkeiten nach Beendigung der Auseinandersetzung nur insoweit, als diese Verbindlichkeiten in ihrer Person entstanden waren. Die persönliche Haftung des Mannes für die Gesamtgutsverbindlichkeiten der Frau wurde durch die Auflösung der Gütergemeinschaft nicht berührt (vgl. E. I § 1380 und Mot. IV S. 417). Hatte hiernach die Frau bei der Teilung zu viel erhalten, so war sie nur dem Manne aus der ungerechtfertigten Bereicherung bis zur Höhe der Bereicherung ersatzpflichtig. Der unbefriedigt gebliebene Gesamtgutsgläubiger war deshalb auf den unter Umständen langwierigen und kostspieligen Weg der Überweisung dieses dem Manne gegen die Frau zustehenden Ersatzanspruchs gedrängt. Die 2. Kommission erkannte an, daß der von E. I den Gesamtgutsgläubigern gewährte Schutz nicht ausreiche (Prot. IV S. 288). Beschlossen wurde dementsprechend die Einfügung des § 1378 E. II a, der im wesentlichen der Vorschrift des heutigen § 1480 entspricht. Die 2. Kommission folgte hierbei einem Vorschlage der Mecklenburg-Schwerinschen Regierung (vgl. Bemerk. der Mecklenb.-Schwerinschen Regierung zu den Entwürfen eines BGB. II S. 46 ff.). Für die Erwägungen im einzelnen s. Prot. IV S. 289, 290. Zur Kritik der Fassung des § 1480 Satz 1 s. Endemann II § 186 Anm. 23.

2. Praktische Bedeutung des § 1480. Ist eine Gesamtgutsverbindlichkeit nicht vor der Teilung berichtigt, „so dauert nach der Teilung des Gesamtgutes die persönliche Haftung jedes Ehegatten selbstverständlich für diejenigen Gesamtgutsverbindlichkeiten fort, die in seiner Person entstanden und vorher nicht berichtigt sind" (DS. 203). Hierfür bedurfte es keiner Sondervorschrift. Ohne eine Sondervorschrift würde jedoch der nicht befriedigte Gläubiger bei Verbindlichkeiten des Mannes sich an die Frau überhaupt nicht halten können; bei Verbindlichkeiten der Frau würde die weitere Haftung des Mannes an die Voraussetzung der Belastung des Gesamtgutes im inneren Verhältnisse der Ehegatten (vgl. Anm. 5c zu § 1459) gebunden sein. Hier greift § 1480 ein und bestimmt für Gesamtgutsverbindlichkeiten, die vor der Teilung des Gesamtgutes nicht berichtigt sind, innerhalb der Grenzen des Satzes 2 (s. u. Anm. 5) eine persönliche Haftung desjenigen Ehegatten, für den zur Zeit der Teilung eine solche Haftung nicht besteht:

a) Für den Mann bedeutet dies die gesetzliche Anerkennung einer persönlichen Haftung für solche in der Person der Frau entstandene Verbindlichkeiten, für die nach § 1459 Abs. 2 Satz 2 die persönliche Haftung des Mannes mit der Beendigung der Gütergemeinschaft erloschen ist. Es handelt sich hierbei nicht um eine „Verlängerung", sondern um ein Wiedererwachen seiner persönlichen Haftung, die in der Zwischenzeit zwischen der Beendigung der Gütergemeinschaft und der Teilung des Gesamtgutes nicht mehr bestanden hatte. Für Verbindlichkeiten, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesamtgute zur Last fallen, erlischt die Haftung des Mannes durch die Beendigung der Gütergemeinschaft überhaupt nicht; hierfür kommt demnach § 1480 nicht in Frage.

b) Für die Frau bedeutet dies — das ist im Vergleich zu a die ungleich weittragendere praktische Bedeutung des § 1480 — die Begründung einer persönlichen Haftung der Frau für Gesamtgutsverbindlichkeiten, die in der Person des Mannes entstanden sind (vgl. Anm. 5b zu § 1459).

3. Voraussetzungen.

a) § 1480 kommt nur für Gesamtgutsverbindlichkeiten (vgl. Anm. 2 und 3 zu § 1459) in Frage, nicht für Verbindlichkeiten eines Ehegatten, für die lediglich das Vorbehaltsgut haftet. Handelt es sich um eine Gesamtgutsverbindlichkeit, so spielt das Verhältnis der Ehegatten zu einander (§§ 1463—1465) keine entscheidende Rolle (o. Anm. 2, Prot. IV S. 289).

b) Gleichgültig ist der Grund der Nichtberichtigung. Die persönliche Haftung im Umfange des § 1480 tritt z. B. auch dann ein, wenn die Ehegatten bei der Teilung die betreffende Gesamtgutsverbindlichkeit nicht kannten, aus Irrtum nicht berichtigten, oder ihre Existenz bestritten.

c) „Nicht vor der Teilung berichtigt" heißt: Die persönliche Haftung im Sinne des § 1480 tritt erst ein, wenn die Teilung ohne Berichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit beendet ist (vgl. Anm. 3 zu § 1471). Der Beginn der Teilung, d. h. die Verteilung einzelner Stücke des Gesamtgutes, genügt nicht. Solange noch Gesamtgut vorhanden ist, haben die Gläubiger zunächst hieraus ihre Befriedigung zu suchen (übereinst. Staudinger Anm. 2 a, Planck Anm. 2, Fischer-Henle Anm. 1 zu § 1480). Allerdings können im Einzelfalle Zweifel darüber bestehen, ob die Teilung beendigt ist und ob die bezüglich einzelner Gegenstände noch vorhandene Gemeinschaft ein Forterhalten von Gesamtgut, das noch zu teilen ist, oder ein aus den Vereinbarungen der Ehegatten bei der Teilung hervorgegangenes Miteigentum darstellt. (Für die Möglichkeit einer solchen Vereinbarung s. Anm. 1 c zu § 1471.) Liegt bezüglich einzelner gemeinschaftlich gebliebener Gegenstände ein solches Miteigentumsverhältnis vor, so ist kein Gesamtgut mehr vorhanden; die Teilung ist beendigt und deshalb die Anwendung des § 1480 gegeben. Entsprechend zu entscheiden ist auch dann, wenn die Ehegatten an Stelle der allgemeinen Gütergemeinschaft einen anderen Güterstand mit Gesamtgut setzen. Der Teilung des Gesamtgutes im Sinne des § 1480 entspricht hier seine Erklärung zum Gesamtgute der an die Stelle der allgemeinen Gütergemeinschaft tretenden Fahrnis- oder Errungenschaftsgemeinschaft (übereinst. Planck Anm. 3, Staudinger a. a. O.). Speziell bei Neuvereinbarung der Fahrnisgemeinschaft ist die Änderung um deswillen nicht einschneidend, weil bei ihr die gleiche weite Ausdehnung des Begriffs der Gesamtgutsverbindlichkeiten, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (s. o. S. 418 Vorbem. II) gilt.

d) Beweislast. Daß Teilung erfolgt und eine Gesamtgutsverbindlichkeit unberichtigt geblieben ist, hat der Gläubiger zu beweisen, der sich auf die persönliche Haftung eines Ehegatten bezieht.

4. Haftung als Gesamtschuldner. Die Regelung erfolgt nach §§ 421—425. Der Gläubiger kann deshalb die schuldige Leistung nach seinem Belieben von jedem Ehegatten ganz oder zum Teil fordern (§ 421). Die Erfüllung durch einen Ehegatten wirkt auch für den anderen Ehegatten. Eine Forderung, die einem Ehegatten zusteht, kann nicht von dem anderen Ehegatten aufgerechnet werden (§ 422). Ein zwischen dem Gläubiger und einem Ehegatten vereinbarter Erlaß wirkt auch für den anderen Ehegatten, wenn die Vertragsschließenden das ganze Schuldverhältnis aufheben wollen (§ 423). Der Verzug des Gläubigers gegenüber einem Ehegatten wirkt auch für den anderen Ehegatten (§ 424). Andere als die in den §§ 422—424 bezeichneten Tatsachen wirken, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt, nur für und gegen den Ehegatten, in dessen Person sie eintreten. Dies gilt insbesondere von der Kündigung, dem Verzuge, dem Verschulden, von der Unmöglichkeit der Leistung in der Person eines Gesamtschuldners, von der Verjährung, deren Unterbrechung und Hemmung, von der Vereinigung der

Forderung mit der Schuld und von dem rechtskräftigen Urteile (§ 425). § 426 Abs. 1 kommt nicht zur Anwendung; das innere Verhältnis der Ehegatten bestimmt sich vielmehr nach den Rechtsverhältnissen der allgemeinen Gütergemeinschaft, insbesondere nach § 1481. Der Anwendung des § 426 Abs. 2 (cessio legis) stehen diese Rechtsverhältnisse dagegen nicht im Wege. Im einzelnen vgl. Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse, in diesem Kommentar II, 1 S. 419 ff., Endemann I § 154, Cosack I § 120, Dernburg II § 160.

5. Umfang der Haftung (Satz 2).

a) Die Haftung des in Anspruch genommenen Ehegatten „beschränkt sich auf die ihm (aus dem Gesamtgute) zugeteilten Gegenstände", seien dies Sachen (z. B. Immobilien, Wirtschaftsgegenstände, Wertpapiere oder in bar ausgezahlte Beträge), oder ihm überwiesene Rechte (vgl. zu § 1371 Anm. 2b a. A.). Der Ehegatte haftet mit diesen Sachen selbst, nicht mit ihrem Werte (vgl. LG. Köln, DJZ. 1901 S. 488); die Haftung ergreift nicht das übrige Vermögen des Ehegatten. Für die Frage der Haftung aus § 1480 ist es ohne Einfluß, in welcher Weise die Aufteilung des Gesamtgutes erfolgt. Die Vorschriften des § 1480 greifen vielmehr Platz nicht nur bei Teilung des Überschusses gemäß § 1476 Abs. 1, sondern auch in den Fällen des § 1477 Abs. 2 und des § 1478. Hiernach bestimmt sich, welcher Vermögenskomplex als „die ihm (dem Ehegatten) zugeteilten Gegenstände" zu gelten hat. Über das rechtliche Schicksal der zugeteilten Gegenstände handelt o. Anm. 3 zu § 1476.

b) Zur näheren Bestimmung dieser beschränkten Haftung (cum viribus) verweist § 1480 Satz 2 Halbsatz 2 auf die für die Haftung des Erben geltenden §§ 1990, 1991. Der Gesamtgutsgläubiger, der sich an den Ehegatten hält, dessen persönliche Haftung erst auf Grund von § 1480 Satz 1 entstanden ist, wird dem Nachlaßgläubiger gleichgestellt, der dem beschränkt haftenden Erben gegenübersteht. Im einzelnen ergibt der Hinweis auf §§ 1990, 1991 folgendes:

α) Der nicht unbeschränkt persönlich haftende Ehegatte kann die Befriedigung eines Gesamtgutsgläubigers insoweit verweigern, als die ihm aus dem Gesamtgute zugeteilten Gegenstände nicht ausreichen (§ 1990 Abs. 1 Satz 1). Der Ehegatte ist in diesem Falle verpflichtet, die ihm zugeteilten Gegenstände zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung in Natur herauszugeben (§ 1990 Abs. 1 Satz 2). Der Gläubiger erhält diese Gegenstände demnach zur Vermeidung von Willkür und Unterschleifen nicht zu eigenem Recht, sondern muß den formellen Weg der Zwangsvollstreckung durchführen (vgl. Endemann III § 101 bei Anm. 15). Für die Geltendmachung des dem Ehegatten durch § 1990 Abs. 1 Satz 1 eingeräumten Rechts schreibt CPO. § 786 vor:

> „. . . . die Bestimmungen des § 780 Abs. 1 und der §§ 781, 785 finden auf die nach den §§ 419, 1480, 1504, 2187 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eintretende beschränkte Haftung entsprechende Anwendung."

αα) Der nicht unbeschränkt persönlich haftende Ehegatte kann deshalb die Beschränkung seiner Haftung nur geltend machen, wenn sie ihm im Urteil vorbehalten ist (CPO. § 780 Abs. 1).

ββ) Bei der Zwangsvollstreckung gegen den nicht unbeschränkt persönlich haftenden Ehegatten bleibt die Beschränkung der Haftung unberücksichtigt, bis auf Grund derselben gegen die Zwangsvollstreckung von dem Ehegatten Einwendungen erhoben werden (CPO. § 781).

γγ) Die Erledigung der auf Grund von § 781 erhobenen Einwendungen erfolgt nach CPO. §§ 767, 769 770.

β) Der Hinweis auf § 1991 Abs. 1 bestimmt die Verantwortlichkeit des beschränkt haftenden Ehegatten und den Ersatz seiner Aufwendungen. Bezug genommen ist in § 1991 Abs. 1 auf §§ 1978, 1979. Von diesen (zunächst für die beschränkte Haftung des Erben berechneten) Hinweisen kommt nur ein Teil für den Fall des § 1480 in Frage.

αα) Der beschränkt haftende Ehegatte ist den Gesamtgutsgläubigern für die bisherige Verwaltung der ihm bei der Aufteilung des Gesamtgutes zugewiesenen Gegenstände so verantwortlich, wie wenn er von dem Zeitpunkte der vollendeten Teilung an die Verwaltung als Beauftragter der nicht befriedigten Gesamtgutsgläubiger zu führen gehabt hätte (§ 1978 Abs. 1 Satz 1). Der Ehegatte ist deshalb einem nicht befriedigten Gesamtgutsgläubiger gegenüber zur Rechenschaftsablegung und zur Ableistung des Offenbarungseides verpflichtet (vgl. §§ 666 ff., 259—261).

ββ) Aufwendungen sind dem beschränkt haftenden Ehegatten aus den Mitteln des ihm zugeteilten Gesamtgutes zu ersetzen, soweit er nach den Vorschriften über den Auftrag Ersatz verlangen kann (§ 1978 Abs. 3; vgl. §§ 666—668, 670, 256, 257).

γγ) Nicht in Betracht kommt § 1979. Der Ehegatte, an den sich Gesamtgutsgläubiger zum Zwecke ihrer Befriedigung wenden, ist bei Verwendung der ihm aus dem Gesamtgute zugeteilten Gegenstände zur Tilgung von Gesamtgutsverbindlichkeiten an die Beobachtung beschränkender Vorschriften nicht gebunden. Unbenommen ist es ihm deshalb auch, aus den zugeteilten Gegenständen Gesamtgutsgläubiger zu befriedigen, denen er unbeschränkt persönlich haftet. Vgl. hierzu Planck Anm. 5 zu § 1480.

γ) § 1991 Abs. 2: Die infolge der Verteilung des Gesamtgutes durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse gelten im Verhältnisse zwischen dem Gesamtgutsgläubiger und dem Ehegatten als nicht erloschen.

δ) § 1991 Abs. 3: Die rechtskräftige Verurteilung des Ehegatten zur Befriedigung eines Gesamtgutsgläubigers wirkt einem anderen Gesamtgutsgläubiger gegenüber wie die Befriedigung. Näheres s. in den Erläuterungen zu § 1991. Eine entsprechende Anwendung von § 1991 Abs. 4 kommt für § 1480 in Wegfall.

6. § 1480 gilt auch für den Fall der Beendigung der Gütergemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten. Nur trifft die Haftung hier die an der Auseinandersetzung beteiligten Erben des verstorbenen Ehegatten. Vgl. Vorbem. S. 449 II.

§. 1481.

Unterbleibt bei der Auseinandersetzung die Berichtigung einer Gesammtgutsverbindlichkeit, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgut oder dem Manne zur Last fällt, so hat der Mann dafür einzustehen, daß die Frau von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird. Die gleiche Verpflichtung hat die Frau dem Manne gegenüber, wenn die Berichtigung einer Gesammtgutsverbindlichkeit unterbleibt, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander der Frau zur Last fällt.

E. I § 1380. E. II a § 1379. E. II b § 1466. E. III § 1464. Mot. IV S. 415, 416. Prot. IV S. 245, 291, 292, 345. DE. 204.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 209, Schröder S. 61 fg., Endemann II § 186 bei Anm. 25.

Haftung für nichtberichtigte Gesamtgutsverbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander.

1. **Begründung.** Dem § 1481 liegt der (dem bisherigen Rechte nicht unbekannte) leitende Gedanke zu Grunde, die Frau sowohl gegenüber den Gesamtgutsgläubigern als gegenüber dem Manne gegen eine den Bestand des Gesamtgutes überschreitende Haftung zu schützen. Die Rechtfertigung hierfür finden die Motive in der dem Manne bei der Verwaltung des Gesamtgutes eingeräumten weitgehenden Freiheit (§§ 1443, 1456) und in seinem Entscheidungsrechte betreffs aller das gemeinschaftliche Leben betreffenden Angelegenheiten (Mot. IV S. 416). Der Mann hat deshalb einen derartigen Verlust persönlich zu tragen (Prot. IV S. 292). Die Rechtfertigung für § 1481 Satz 2 liegt in § 1480 (s. Anm. 2 a zu § 1480).

2. **Anwendungsgebiet.**

a) Unberichtigt geblieben ist eine Gesamtgutsverbindlichkeit, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesamtgute zur Last fällt (vgl. o. S. 418 II, 2 a und Anm. 1 zu § 1463): Der Mann hat dafür einzustehen (vgl. u. Anm. 4), daß die Frau nicht von dem Gläubiger in Anspruch genommen wird. Er hat dafür einzustehen, auch wenn die in Frage stehende Gesamtgutsverbindlichkeit in der Person der Frau entstanden ist und die Frau deshalb für diese Verbindlichkeit persönlich haftet (s. u. Anm. 5). Diese dem Manne durch § 1481 im Verhältnisse der Ehegatten zu einander auferlegte Pflicht ist jedoch nicht so zu verstehen, daß sie der Haftung der Frau mit den ihr aus dem Gesamtgute zugeteilten Gegenständen (§ 1480) vorgeht. Der Mann hat vielmehr nur dafür einzustehen, daß die Frau nicht über den Umfang der ihr aus dem Gesamtgute überwiesenen Gegenstände in Anspruch genommen wird. Der mit diesen Sätzen eingenommene Standpunkt ist nicht unbestritten. Für ihn sprechen sich Planck Anm. 1 b und Anm. 3, Staudinger 2. Aufl. Anm. 2 a zu § 1481, Schröder 3. Aufl. S. 62 Anm. 2, gegen ihn Cosack § 296, IV 3 c aus. Es ist richtig, daß der Wortlaut des § 1481 eine abweichende Auslegung zuläßt und dem Manne die Pflicht des § 1481 Satz 1 unabhängig davon, ob die Frau bei der Teilung des Gesamtgutes etwas erhalten hat oder nicht, aufzuerlegen scheint. Eine solche abweichende Auslegung würde aber zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Frau auf Kosten des Mannes führen. Sie würde ferner weder mit dem den § 1481 bestimmenden Grundgedanken (o. Anm. 1), noch mit den für die gegenwärtige Fassung des § 1481 entscheidenden Erwägungen der 2. Kommission (Prot. IV S. 291, 292) in Einklang stehen.

b) Unberichtigt geblieben ist eine Gesamtgutsverbindlichkeit, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander einem Ehegatten zur Last fällt (§§ 1463—1465): Dann hat — je nachdem es sich um eine in der Person des Mannes oder der Frau entstandene Verbindlichkeit handelt — der Mann bezw. die Frau dem anderen Teile für die Nichtgeltendmachung dieser Verbindlichkeit von Seiten des Gläubigers einzustehen (s. u. Anm. 4). Wie bei a soll eine ungerechtfertigte Bereicherung des einen Teils auf Kosten des anderen vermieden werden. Abweichend von a erstreckt sich das Einstehen des Pflichtigen auch darauf, daß der andere Teil die ihm zugeteilten Gegenstände des Gesamtgutes (§ 1480) nicht herauszugeben hat.

3. **„Bei der Auseinandersetzung".** Vgl. § 1475 ff. Der Ausdruck „bei der Auseinandersetzung" enthält nicht den scharfen terminus a quo, den § 1480 (in Hinblick auf die Erweiterung der Haftung der Ehegatten, Anm. 2 zu § 1480) mit den Worten „nicht vor der Theilung des Gesamtguts berichtigt" (vgl. Anm. 3 c zu § 1480) bestimmt. Es ist recht wohl möglich, daß die Unterlagen für die Anwendung des § 1481 bereits vor der

vollen Durchführung der Teilung gegeben sind. Der Regel nach stehen jedoch während der Dauer der Auseinandersetzung dem benachteiligten Ehegatten ungleich wirkungsvollere Mittel zur Verfügung (s. vor allem § 1475 Abs. 1 verb. mit § 1472 Abs. 1 und § 1476 Abs. 2). Das Bedürfnis nach einem Schutze des § 1481 wird sich deshalb vor Beendigung der Auseinandersetzung praktisch weniger äußern. Außerdem wird § 1481 hauptsächlich deshalb erst nach beendigter Teilung in Frage kommen, weil für einen ganzen Teil der aus § 1481 zu beantwortenden Einzelfälle die erweiterte Haftung des § 1480 Voraussetzung ist.

4. **Einstehen.** E. I § 1380 las in Satz 1: „so haftet der Ehemann der Ehefrau dafür, daß diese von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird". Für die gleiche Fassung sprach sich zunächst die 2. Kommission aus (Prot. IV S. 245, 291), änderte jedoch später den Wortlaut und setzte dafür: „so hat der Mann dafür einzustehen . . . . . " (E. IIa § 1379). Unbegründet ist die Annahme, daß in dieser Änderung „eine verstärkte Garantie" geschaffen werden sollte (so Staudinger 1. Aufl. Anm. 2 zu § 1481). Es liegt lediglich eine redaktionelle Besserung vor. Deshalb trifft auch das noch zu, was die Motive (IV S. 416) hervorheben, daß § 1481 nicht die Verpflichtung für den Mann enthalte, „die Ehefrau von ihrer persönlichen Haftung für die bezeichneten Verbindlichkeiten *sofort* zu *befreien* oder ihr wegen des Ersatzanspruchs, welcher sich für sie aus der Erfüllung derselben ergeben würde, *Sicherheit zu leisten*." „Dafür einzustehen, daß ꝛc." heißt vielmehr: dem anderen Ehegatten (bei Meidung der Rechtsfolgen der Nichterfüllung, s. u. Anm. 5) verpflichtet sein, den Gläubiger *rechtzeitig* — d. h. spätestens bei Fälligkeit der Forderung — zu *befriedigen* (Planck Anm. 2, Staudinger 2. Aufl. Anm. 3 a).

5. **Rechtsfolgen der Nichterfüllung der durch § 1481 vorgeschriebenen Pflicht.** Wird z. B. die Frau, weil der Mann die ihm aus § 1481 obliegende Verpflichtung nicht erfüllt, in Anspruch genommen, so hat sie dem Gläubiger gegenüber nicht die Einrede der Vorausklage. Sie kann:

a) gegen den Mann Klage erheben, daß er die ihm zur Last fallende Verbindlichkeit sofort selbst berichtige, oder die Frau kann

b) den Gläubiger selbst befriedigen und vom Manne Ersatz verlangen (Begründung: s. §§ 1463—1465, 1467, auch die in Anm. 4 zitierten Motive). Für die Ersatzforderung gilt hierbei folgendes:

α) Hat die Frau eine im inneren Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesamtgute zur Last fallende Verbindlichkeit berichtigt, so kann sie (da die Frau von den Gesamtgutsverbindlichkeiten zu ihrem Teile belastet wird) für die Hälfte des Geleisteten vom Manne Ersatz verlangen. *Beispiel:* Aus dem Gesamtgute hat jeder Ehegatte 500 *M.* erhalten. Ein Gläubiger erzwingt von der Frau die Zahlung einer unberichtigt gebliebenen Gesamtgutsverbindlichkeit von 300 *M.* Der Ersatzanspruch der Frau gegen den Mann geht auf 150 *M.*

β) Hat sie eine Verbindlichkeit berichtigt, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Manne zur Last fällt, so kann sie vollen Ersatz des Geleisteten vom Manne fordern. Für die Ersatzpflicht der Frau dem Manne gegenüber s. § 1481 Satz 2.

γ) Was die Frau über den Umfang der ihr aus dem Gesamtgute zugeteilten Gegenstände geleistet hat, kann sie voll ersetzt verlangen. Dies gilt, da der Mann die Einbuße zu tragen hat (s. o. Anm. 1), nicht umgekehrt.

6. § 1481 gilt auch für den Fall der Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen Ehegatten. Vgl. Anm. 6 zu § 1480.

γ) Insbesondere Beendigung durch unbeerbten Tod eines Ehegatten.

Vorbemerkung.

BGB. scheidet bei Tod eines bisher in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten zwischen

1) einer Ehe, bei deren Auflösung ein gemeinschaftlicher Abkömmling nicht vorhanden ist (unbeerbte Ehe, § 1482) und

2) einer Ehe, bei deren Auflösung ein oder mehrere gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind (beerbte Ehe).

Sondervorschriften hat BGB. nur für den Fall 2 getroffen, indem es das System der fortgesetzten Gütergemeinschaft adoptierte (vgl. Vorbemerkung zu §§ 1483—1518).

§. 1482.

Wird die Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst und ist ein gemeinschaftlicher Abkömmling nicht vorhanden, so gehört der Antheil des verstorbenen Ehegatten am Gesammtgute zum Nachlasse. Die Beerbung des Ehegatten erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften.

E. I § 1382, § 1383 Abs. 1. E. II a § 1380. E. II b § 1467. E. III § 1465. Mot. IV S. 419—423. Prot. IV S. 245, 294—299. DS. 204. KB. S. 2068.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 210 ff., Schefold, Allgemeine Gütergemeinschaft § 17, A. v. Tuhr, Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft bei Gattenmord (DJZ. 1901 S. 381 fg.). — Vgl. Schweiz. E. 255.

1. Im Allgemeinen.

a) BGB. hat die Aufstellung von Sondervorschriften für den Fall der Auflösung einer unbeerbten Ehe unterlassen. Die Gütergemeinschaft endet, der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute gehört zum Nachlaß des Verstorbenen. Die Beerbung des Verstorbenen regelt sich nach allgemeinen Grundsätzen (s. u. Anm. 5). Zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen Ehegatten vollzieht sich die Auseinandersetzung nach den Grundsätzen der §§ 1471—1481 (s. Vorbemerkung S. 449 II). Die Erben haben bis zur Beendigung der Auseinandersetzung die gemeinschaftliche Verwaltung des Gesamtgutes zusammen mit dem Ehegatten. Am Gesamtgute steht ihnen das Recht des Mitbesitzes zu (vgl. Anm. 1 zu § 1472); insbesondere haben sie auch ein Recht auf Einsichtnahme in die zum Gesamtgute gehörigen Papiere (OLG. Hamburg v. 20. April 1901, Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 484). Für alle weiteren Einzelheiten betreffs der Rechtslage bis zur Durchführung der Auseinandersetzung vgl. Anm. 2 zu § 1471, insbesondere für die Möglichkeit einer Verfügung über den Anteil an dem Gesamtgute auf dem Wege des § 2033 Abs. 1 s. a. a. O. Anm. 2 a β.

b) Abgelehnt wurde trotz lebhafter Befürwortung in der 2. Kommission (s. Prot. IV S. 295 fg.) das Prinzip des alleinigen Erbrechts des überlebenden Ehegatten (Konsolidations- oder Akkreszenzprinzip; anders der Planckſche Vorentwurf des Familienrechts, vgl. Begründung hierzu S. 845, 744 ff.); für das Recht vor dem BGB. s. Stobbe-Lehmann Bd. IV § 304, Roth, Deutsches Privatrecht Bd. II § 112, Neumann, Eheliches Güterrecht 2. Aufl. S. 169 ff. Abgelehnt wurde auch innerhalb der 2. Kommission (s. Prot. IV S. 296 fg.), wie innerhalb der Reichstagskommission (KB. S. 2068), ein Antrag, der das Prinzip des Nießbrauchs des überlebenden Ehegatten an den Erbteilen der Miterben (vgl. Pr. ALR. II, 1 § 645) eingeführt wissen wollte.

2. Tod eines Ehegatten. v. Tuhr (DJZ. 1901 S. 381 fg.) wirft die Frage nach der Regelung im Falle der Tötung des einen Ehegatten durch den anderen Ehegatten auf. Eine Entscheidung nach §§ 1482, 1476 ist sicherlich in diesem Falle äußerst unbe-

friedigend. Richtig wäre bei Gattenmord die Anwendung des Grundsatzes des § 1478. Bei Mangel einer gesetzlichen Handhabe stehen jedoch der Übertragung des § 1478 auf unseren Fall durch die Praxis erhebliche Bedenken entgegen. Es bleibt deshalb nur das Mittel der Gesetzgebung, um die vorhandene Lücke auszufüllen. Dafür, daß dem überlebenden Teil sein Erbrecht an dem Anteil des getöteten Ehegatten genommen werden kann, s. § 2339, für die Möglichkeit einer Einrede der Erben des getöteten Ehegatten s. § 823. Vgl. hierzu auch Schrödder 3. Aufl. S. 64 Anm. 2, Scherer, Das zweite Jahr des BGB. S. 220 Nr. 971, Staudinger 2. Aufl. Anm. 2 a δ zu § 1478.

3. Nichtvorhandensein eines gemeinschaftlichen Abkömmlings.

a) Mit Rücksicht auf den Ausdruck „Abkömmling" kommen nicht nur Deszendenten ersten Grades, sondern Deszendenten jeden Grades und die ihnen rechtlich Gleichgestellten in Frage.

b) Gemeinschaftliche und nicht-gemeinschaftliche Abkömmlinge.

α) Zu den gemeinschaftlichen Abkömmlingen gehören: αα) Die ehelichen Kinder und Enkel der Ehegatten, ββ) die durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder und deren Deszendenz (§§ 1719, 1722), γγ) ein von beiden Ehegatten angenommenes Kind (§§ 1749, 1757 Abs. 2) und dessen Abkömmlinge gemäß § 1762, δδ) das uneheliche Kind einer ehelichen Tochter (§ 1705).

β) Nicht-gemeinschaftliche Abkömmlinge sind: αα) Die Kinder und Enkel eines Ehegatten aus einer früheren Ehe, ββ) die unehelichen Kinder der Frau, γγ) das für ehelich erklärte Kind eines Ehegatten (§§ 1777), δδ) das angenommene Kind eines Ehegatten (Ausn. §§ 1749, 1757 Abs. 2, s. o. α).

4. Nachlaß des verstorbenen Ehegatten. Zu ihm gehört der Anteil des Verstorbenen am Gesamtgute (für die Auseinandersetzung s. o. Anm. 1), außerdem sein Vorbehaltsgut (§ 1440) und sein Sondergut (§ 1439).

5. Beerbung des verstorbenen Ehegatten.

Sie erfolgt „nach den allgemeinen Vorschriften" (§ 1482 Satz 2), d. h. von Gesetzeswegen oder auf Grund einer letztwilligen Verfügung, mittelst deren der verstorbene Ehegatte über seinen Nachlaß disponiert hat (Testament, Erbvertrag). Denkbar ist auch eine vorsorgliche Regelung in dem die allgemeine Gütergemeinschaft begründenden Ehevertrag (§ 2276 Abs. 2). Für das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten s. §§ 1931—1934, für sein Pflichtteilsrecht § 2303 ff. Erbt der überlebende Ehegatte zusammen mit Verwandten erster Ordnung (für die Möglichkeit dieses Falls s. u. Anm. 6), so erhält er $^1/_4$ des Nachlasses, demnach $^5/_8$ des Gesamtgutes. Erbt er mit Verwandten zweiter Ordnung oder mit Großeltern, so erhält er $^1/_2$ des Nachlasses oder $^6/_8$ des Gesamtgutes. Fehlen Verwandte der ersten oder zweiten Ordnung, so erhält der überlebende Ehegatte den ganzen Nachlaß und damit das ganze Gesamtgut. Neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern erhält der überlebende Ehegatte noch den Voraus (§ 1932). Für die Teilung der Miterben unter einander s. Anm. 1 h zu § 1477.

6. Weitere Anwendungsfälle des § 1482. Trotz Vorhandenseins eines gemeinschaftlichen Abkömmlings erfolgt die Regelung nach § 1482:

a) wenn der vorhandene einzige gemeinschaftliche Abkömmling für erbunwürdig erklärt wird (§ 1506, vgl. Anm. 3 a zu § 1483 und Anm. 3 zu § 1506), auf seinen Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft verzichtet (§ 1517), oder von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen ist (§ 1511);

b) wenn der überlebende Ehegatte die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ablehnt (§ 1484 Abs. 3);

c) wenn die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen wird (§ 1510): durch Ehevertrag (§ 1508), durch letztwillige Verfügung (§ 1509).

e) Fortgesetzte Gütergemeinschaft.

Vorbemerkung.

I. Die Rechte vor dem BGB. Die Verhältnisse bei beerbter Ehe waren im Rechte vor dem BGB. sehr verschieden geordnet. Die mannigfaltigen Regelungen lassen sich in vier Hauptgruppen scheiden.

1. Nach der einen Gruppe tritt Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten ein, den gemeinschaftlichen Abkömmlingen steht nur ein unentziehbares Erbrecht und unter bestimmten Voraussetzungen (insbesondere bei Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten) ein Anspruch auf sofortige Abfindung zu. Beispiele hierfür bieten zahlreiche bayerische Statuten (z. B. Würzburg, Eichstätt, Schweinfurt), die Rechte von Fulda und Osnabrück, sowie (bei Überleben des Mannes) Bremen, Verden, Hamburg (letzteres bestritten, vgl. Anm. 4a zu § 1483). Vgl. Stobbe-Lehmann IV § 304, Roth II § 112, Neumann, Ehel. Güterrecht 2. Aufl. § 43 ff., Mot. IV S. 424 fg. Rechtssprichwörter: „Längst Leib, längst Gut", „Der letzte macht die Türe zu", Graf und Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter S. 153, 158, Eisenhart, Grundsätze der deutschen Rechte in Sprichwörtern S. 289 ff.

2. Eine zweite Gruppe teilt das Gesamtgut zu gleichen Teilen zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen; ein Beisitzrecht hat der überlebende Ehegatte als solcher nicht (vgl. u. 3). Dies ist der Standpunkt z. B. des Pr.ALR. (II, 1 §§ 637—639, 645), des Code civil (art. 1467 ff., für die Praxis des rheinisch-französ. R. vgl. Scherer, Familienrecht Nr. 344); Stobbe-Lehmann IV § 302, Roth II § 110. Nach Pr.ALR. II, 1 §§ 656, 657 bleibt jedoch der überlebende Ehegatte bis zur Auseinandersetzung im Besitz und in der Verwaltung des Gesamtgutes; die Kinder können diese Auseinandersetzung nur in bestimmten Fällen fordern (vgl. Dernburg, Preuß. Privatrecht III § 39, Förster-Eccius III § 211).

3. Eine dritte Gruppe teilt, wie bei 2, das Gesamtgut nach dem Stande zur Zeit der Auflösung der Ehe zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen, räumt aber dem überlebenden Ehegatten ein Beisitzrecht an den Erbteilen der Abkömmlinge ein. Beispiele: Die Stadtrechte von Nürnberg, Lindau, Bayreuth. Stobbe-Lehmann IV S. 303, I, Roth II § 110 II, Neumann a.a.O. § 45, Mot. IV S. 425.

4. Nach einer vierten Gruppe endlich treten die gemeinschaftlichen Abkömmlinge an die Stelle des verstorbenen Ehegatten und setzen als Teilhaber der Gemeinschaft mit dem überlebenden Ehegatten die Gütergemeinschaft fort (communio bonorum prorogata). Hierbei hat der überlebende Ehegatte im Wesentlichen dem Gesamtgute gegenüber diejenigen Rechte, die dem Manne während bestehender ehelicher Gütergemeinschaft zukommen; bei einer späteren Auseinandersetzung ist der Vermögensbestand zur Zeit der Auseinandersetzung (nicht zur Zeit der Auflösung der Ehe) maßgebend (sogen. fortgesetzte Gütergemeinschaft im engeren Sinne). Beispiele: Erbach, Bamberg, Thurnau, westfälisches Ges. v. 16. April 1860. Stobbe-Lehmann IV § 303, II, Roth II § 111, Neumann § 44, Mot. a.a.O.; vgl. auch Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts II, 3 S. 146 ff., Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts II § 162, Endemann II § 187 Anm. 7.

II. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft im E. I.

1. Bei ihren Beratungen schaltete die 1. Kommission von den unter I. kurz charakterisierten Systemen des bisherigen Rechts das System I, 2 aus, weil „eine vollständige Lösung des durch die allgemeine Gütergemeinschaft begründeten Bandes im Falle der Auf-

lösung der Gütergemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten dem Wesen und Zwecke der allgemeinen Gütergemeinschaft wenig entspricht" (Mot. IV S. 426). Was die übrigen Rechtsgruppen anlangt, so betonten die Motive (IV S. 427 fg., s. auch DS. S. 205), daß von den verschiedenen Systemen, die das Ziel verfolgen, dem überlebenden Ehegatten den Besitz und Genuß des Gesamtgutes zu erhalten, das o. I, 1 genannte mit dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft am meisten harmoniere. Gegen dieses System falle jedoch entscheidend ins Gewicht, daß es zu tief in das Erb- und Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge eingreife und die Abkömmlinge über Gebühr benachteilige. Das System I, 3 führe zu schwierigen Rechtslagen und habe deshalb in den Gebieten der allgemeinen Gütergemeinschaft nur geringe Verbreitung gefunden. So entschied sich die 1. Kommission für die fortgesetzte Gütergemeinschaft im engeren Sinne (I, 4).

2. Die Konstruktion, die E. I der von ihm gewählten fortgesetzten Gütergemeinschaft zu Grunde legte, fußte darauf, daß der überlebende Ehegatte alleiniger Erbe wird, aber kraft Gesetzes mit den gemeinschaftlichen Abkömmlingen hinsichtlich des bisherigen Gesamtgutes in Gütergemeinschaft tritt. Die Kinder nehmen dabei die Stelle des verstorbenen Ehegatten ein. Die Verwaltung des Gesamtgutes kommt dem überlebenden Ehegatten, wie dem Manne während Bestehens der Ehe, zu. Einzelbestimmungen, die sich aus der besonderen Natur des Verhältnisses ergeben, treffen die §§ 1396—1409 E. I. Für das Vorbehaltsgut entscheidet materiell die gemeine Erbfolge. Der überlebende Ehegatte erhält zwar formell auch das Vorbehaltsgut als Alleinerbe, muß aber den Kindern den ihnen nach den allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen zukommenden Teil als Vermächtnis herausgeben. Für die Schulden des verstorbenen Ehegatten, gleichviel ob dieselben Gesamtgutsverbindlichkeiten sind oder nicht, haftet nur der überlebende Ehegatte; die gemeinschaftlichen Abkömmlinge sind von jeder persönlichen Haftung für die Schulden frei (vgl. die Zusammenfassung Prot. IV S. 304). Vgl. Jänicke, Die Stellung des überlebenden Ehegatten bei fortgesetzter Gütergemeinschaft, insbes. nach dem neueren Gesetz und dem Entwurf des BGB. (Gött. Diss. 1888).

III. Die Beschlüsse der 2. Kommission; die Gestaltung der fortgesetzten Gütergemeinschaft im BGB. Innerhalb der 2. Kommission wurde den Grundsätzen unter II, 2 der Vorwurf gemacht, sie seien „künstlich und unnatürlich" (Prot. IV S. 305). Der gesetzliche formelle Ausschluß der Kinder vom Erbrecht am Nachlaß ihres Vaters oder ihrer Mutter sei sehr bedenklich. Abgesehen hiervon seien die einschlagenden Bestimmungen des E. I weder leicht verständlich noch so einfach, als es den Anschein habe (Prot. a. a. O., vgl. auch die Einwendungen von Gierke, Schröder und Bähr an den in der Zusammenstellung IV S. 214 ff. zitierten Stellen). Die Folge dieser Kritik war die Unterstellung des Vorbehalts- und Sondergutes des verstorbenen Ehegatten unter die gewöhnlichen erbrechtlichen Grundsätze. Ausgenommen von dem Nachlaß ist nur der Anteil des Verstorbenen am Gesamtgute. Hinsichtlich dieses Anteils findet keine erbrechtliche Folge statt, vielmehr setzen die gemeinschaftlichen Abkömmlinge unter Einrücken an die Stelle des verstorbenen Ehegatten die Gütergemeinschaft mit dem überlebenden Ehegatten fort [§ 1483, vgl. Cosack II § 325 I, 3 (Die Abkömmlinge „erwerben als ‚Kinder' einen für sie an Stelle des erloschenen mütterlichen Anteils neugebildeten Kinderanteil am Gesamtgut") und Kammerger. vom 20. Mai 1901, Rspr. d. OLG. 4 S. 401, auch Dennler Seufferts Bl. f. Ranw. Bd. 37 (1902) S. 401 fg. und u. Anm. 2 zu § 1487]. Dabei gilt jedoch zu Gunsten der Abkömmlinge von den Regeln der ehelichen Gütergemeinschaft die Abweichung, daß das, was ein gemeinschaftlicher Abkömmling zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat oder später erwirbt, nicht zum Gesamtgute gehört (§ 1485 Abs. 2).

Was die Schuldenhaftung betrifft, so haften die Abkömmlinge nicht für Gesamtgutsverbindlichkeiten, weil sie nicht als „Erben" in den Anteil ihres verstorbenen Elternteils eintreten. Sie haften jedoch als Erben des Vorbehalts- und Sondergutes für die auf diesen Vermögenskomplexen ruhenden Verbindlichkeiten des Verstorbenen.

IV. Für die Systematik der § 1483—1518 s. o. S. 370 Vorbemerk. VI, e. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft kann durch Ehevertrag (§ 1508), durch letztwillige Verfügung (wenn die Voraussetzungen des § 1509 gegeben sind) oder durch Ablehnung (§ 1484) ausgeschlossen werden. Tritt fortgesetzte Gütergemeinschaft ein, so gelten die für ihren inneren Ausbau vom BGB. geschaffenen Sätze als zwingendes Recht; eine Abänderung der §§ 1483—1517 durch die Ehegatten ist unzulässig (§ 1518). — Für den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Falle der Fahrnisgemeinschaft vgl. § 1557; bei der Errungenschaftsgemeinschaft ist dem BGB. eine fortgesetzte Gütergemeinschaft überhaupt unbekannt.

V. Literatur. Für die Geschichte der fortgesetzten Gütergemeinschaft vgl. die Zitate o. I, 1—4. Für das Recht des BGB. s. Bunsen III § 22, Müller u. Meikel II § 294 ff., Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB. III § 29, Weyl II § 224 fg., Matthiaß II § 94, Lehmann 2. Aufl. II § 190, F. Kohler S. 161 ff., Fränkel S. 73 ff., Schröder, Das ehel. Güterrecht 3. Aufl. S. 64 ff., Schefold, Allgemeine Gütergemeinschaft § 18 ff., Cosack 3. Aufl. II § 325 ff. (Die von Cosack gewählte systematische Einreihung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist m. E. nicht glücklich; vgl. auch Dernburg IV § 61 Anm. 1), Endemann II § 187, Dernburg IV § 61, F. Hezel, Die fortgesetzte Gütergemeinschaft des bürgerl. Rechts, Tübinger Dissert. 1901, Ofenstätter, Die fortgesetzte Gütergemeinschaft in BayNotZ. 1901 S. 98 ff., Arn. Schultz, Die fortgesetzte Gütergemeinschaft, Leipz. Dissert. 1902, Cohn, Sprüche III S. 222 ff., Literatur für die Übergangszeit (besonders für das westfälische Recht) s. Anm. 10 zu § 1483.

a) Eintritt und Teilnahme.

§. 1483.

Sind bei dem Tode eines Ehegatten gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden, so wird zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sind, die Gütergemeinschaft fortgesetzt. Der Antheil des verstorbenen Ehegatten am Gesammtgute gehört in diesem Falle nicht zum Nachlasse; im Uebrigen erfolgt die Beerbung des Ehegatten nach den allgemeinen Vorschriften.

Sind neben den gemeinschaftlichen Abkömmlingen andere Abkömmlinge vorhanden, so bestimmen sich ihr Erbrecht und ihre Erbtheile so, wie wenn fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre.

E. I § 1383 Abs. 2 Satz 1, § 1384. E. II a § 1381. E. II b § 1468. E. III § 1466. Mot. IV S. 428—435. Prot. IV S. 246, 299—308, 315, VI S. 283, 284. DG. 204—206.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 210—220, Cosack II § 325, Endemann II § 187, Müller u. Meikel II § 294, Schröder S. 64 ff., Hezel S. 7 ff., A. Schultz S. 18 ff., 33 ff., Planck zu § 1483, Staudinger zu § 1483, Literatur für die Übergangszeit s. u. Anm. 10. — Schweiz. E. 257 ff.

1. Im Allgemeinen. Für die Vorgeschichte des § 1483 s. Vorbemerk. S. 479, 480 II und III.

2. Voraussetzung für den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist:

a) Tod eines Ehegatten. Vgl. u. Anm. 4a. Für die Verhältnisse bei Todeserklärung eines Ehegatten s. o. S. 440 Vorbem. I, 1 b. Äußerlich betrachtet ist die Rechtslage allerdings hier zunächst derjenigen bei Tod eines Ehegatten insofern gleich, als die

gemeinschaftlichen Abkömmlinge in Hinblick auf § 18 die Gütergemeinschaft zusammen mit dem überlebenden Ehegatten fortsetzen. Stellt sich jedoch später heraus, daß der für tot Erklärte noch lebt, so gilt die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht als eingetreten. — Für die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bei Todeserklärung des überlebenden Ehegatten s. § 1494 Abs. 2.

b) Vorhandensein eines oder mehrerer gemeinschaftlicher Abkömmlinge. Vgl. u. Anm. 4b. Ein nasciturus wird auch hier beachtet.

3. **Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft.** a) Er erfolgt von Rechtswegen. Es bedarf keines auf ihre Begründung gerichteten besonderen Rechtsakts. [Anders bei der Fahrnisgemeinschaft (§ 1557); vgl. auch Schweiz. E. 257 Abs. 1: Der überlebende Ehegatte kann mit den gemeinsamen Kindern die Fortsetzung der Gütergemeinschaft vereinbaren]. Das Gesetz rechnet mit der Fortführung der bisherigen Gütergemeinschaft als Regel. Soll fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eintreten, so bedarf es ihrer Ausschließung. Diese Ausschließung kann im voraus durch Ehevertrag (§ 1508) oder durch letztwillige Verfügung (§ 1509) bestimmt werden. Sie kann auch, nachdem die Voraussetzungen der fortgesetzten Gütergemeinschaft (o. Anm. 2) vorliegen, durch Ablehnung seitens des überlebenden Ehegatten erfolgen (§ 1484 Abs. 1). Über die in der Person des gemeinschaftlichen Abkömmlings liegenden Gründe des Ausschlusses der fortgesetzten Gütergemeinschaft s. Anm. 6a zu § 1482, auch u. Anm. 4b. Was den Ausschließungsgrund der Erbunwürdigkeit anlangt, so muß die Erbunwürdigkeit dem verstorbenen Ehegatten gegenüber vorhanden sein. Die Erbunwürdigkeitserklärung eines Abkömmlings in Hinblick auf den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten (vgl. u. Anm. 8) bewirkt auch den Verlust des Anteils am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft (vgl. Anm. 2a zu § 1506). Der Unwürdige ist nur für seine Person ausgeschlossen; an seine Stelle treten seine Abkömmlinge (Anm. 3 zu § 1506).

b) Zweifelhaft ist es, ob fortgesetzte Gütergemeinschaft dann einzutreten hat, wenn ein Ehegatte zur Zeit seines Todes auf Scheidung zu klagen berechtigt war und die Scheidungsklage erhoben hatte. Nach §§ 1933, 2077, 2279 verliert der überlebende Ehegatte in diesem Falle sein gesetzliches Erbrecht bezw. eine letztwillige Zuwendung des verstorbenen Teils. Diese erbrechtlichen Grundsätze greifen aber ex lege nur Platz für das zum Nachlasse gehörige Vorbehalts- und Sondergut. Einer analogen Übertragung auf die Frage des Eintritts bezw. Nichteintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft stehen — wie nicht verkannt werden soll — mancherlei Bedenken entgegen; vor allem das Bedenken, daß das rechtliche Schicksal des Gesamtgutes bei Vorhandensein gemeinschaftlicher Abkömmlinge vom BGB. scharf getrennt wird von dem Schicksale des erbrechtlichen Grundsätzen unterstellten Vorbehalts- und Sondergutes. Gegen die Übertragung dieser erbrechtlichen Grundsätze läßt sich ferner insbesondere einwenden, daß der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft im BGB. die gesetzliche Regel bildet, und daß der Gesetzgeber die als Ausnahme erscheinenden Fälle des Nichteintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Sondervorschriften festgelegt hat. Es läßt sich jedoch auf der anderen Seite nicht verkennen, daß manches für eine analoge Anwendung des Gedankens der §§ 1933, 2077, 2279 spricht. Die Fortsetzung der Gütergemeinschaft hat in einem solchen Falle, in dem die Beendigung der Gütergemeinschaft durch Scheidung der Ehegatten unmittelbar vor der Tür stand, etwas Unnatürliches und der Standpunkt, es müßten in einem solchen Falle an Stelle der fortgesetzten Gütergemeinschaft die gewöhnlichen erbrechtlichen Grundsätze unter Verwendung des § 1933 zur Anwendung kommen, viel Verständliches. Zur Begründung ließe sich unter Hinweis auf die Möglichkeit eines Ausschlusses der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch einseitige letztwillige Verfügung

(§ 1509) mit der Annahme eines präsumtiven Willens des verstorbenen Ehegatten operieren (so Planck Anm. 6 zu § 1483). Eine gesetzliche Entscheidung wäre auch hier das Beste (das Fehlen einer solchen wird bei Planck a. a. O. als „möglicherweise auf einem Versehen beruhend" bezeichnet); sie wäre mit § 1509 leicht zu verbinden. Solange sie fehlt, tritt Verf. in Übereinstimmung mit Planck (a. a. O.) und Schröder (3. Aufl.) S. 66 für eine analoge Anwendung des Gedankens der §§ 1938, 2077, 2279 ein. Abweich. Anf. Staudinger Vorbem. 5 b zu §§ 1483 ff.; ihm ist einzuwenden, daß § 1509 das Bedürfnis nach einer analogen Anwendung der eben zitierten §§ nicht beseitigt.

c) Die Erbunwürdigkeit des überlebenden Ehegatten ist auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft ohne Einfluß; sie kommt nur für das Erbrecht des überlebenden Ehegatten gegenüber dem Vorbehalts- und Sondergute des verstorbenen Ehegatten in Frage (vgl. Anm. 2 zu § 1482). Anders nach E. I, weil der überlebende Ehegatte nach E. I das Gesamtgut als Erbe erhielt (Vorbem. S. 480 II, 2).

4. Die Subjekte der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind:

a) der überlebende Ehegatte. Keinen Unterschied bedeutet es nach BGB., ob der überlebende Ehegatte der Mann oder die Frau ist (anders z. B. das bisherige Bremer und Hamburger Recht, das die fortgesetzte Gütergemeinschaft nur bei Tod des Mannes eintreten ließ, vgl. o. S. 479 I, 1);

b) die gemeinschaftlichen Abkömmlinge. Für den Begriff „gemeinschaftliche Abkömmlinge" s. Anm. 3 b zu § 1482. Mit Rücksicht auf den Zusatz „die im Falle der gesetzlichen Erbschaft als Erben (sc. dem verstorbenen Ehegatten gegenüber) berufen sind" treten in die fortgesetzte Gütergemeinschaft mit dem überlebenden Ehegatten nicht ein die Enkel, wenn die gemeinschaftlichen Kinder noch leben (§ 1924 Abs. 2; für die Erbunwürdigkeit eines Abkömmlings vgl. o. Anm. 3 a a. E.). Keinen Unterschied führt Alter oder Heirat der Abkömmlinge herbei (vgl. hierzu die berechtigte Kritik bei Dernburg IV § 61 S. 202 bei VII). An der fortgesetzten Gütergemeinschaft nehmen mithin auch die volljährigen und die verheirateten Abkömmlinge Teil; ohne Belang ist es, ob die Abkömmlinge noch im Elternhause leben oder ihre eigene Wirtschaft haben. (Über die Erwägung, ob dem aus dem Elternhause ausscheidenden anteilsberechtigten Abkömmling ein über § 1620 hinausgehendes Recht auf Ausstattung zu gewähren sei, s. Prot. IV S. 333 fg. Die aufgeworfene Frage wurde von der Mehrheit der 2. Kommission verneint.) Nach den Ausführungsges. von Hessen (AG. Art. 180 fg., vgl. Best, Hess. Ausführungsgesetze I S. 147 fg.), Sachsen-Meiningen (Ges. v. 10. August 1899 über das Ehegüterrecht § 23, 2), Sachsen-Koburg-Gotha (AG. z. BGB. § 21, 2), Hamburg (Ges. v. 14. Juli 1899 betr. den Güterstand der vor dem Inkrafttreten des BGB. geschlossenen Ehen § 15), Bremen (Ges. v. 18. Juli 1899 betr. den Güterstand ꝛc. § 2 Abs. 2) stehen für die übergeleiteten Güterstände den gemeinschaftlichen Abkömmlingen die „vereinkindschafteten" Abkömmlinge gleich; nicht in Preußen, Bayern, Sachsen-Weimar. Vgl. u. Anm. 10.

5. Gegenstand der fortgesetzten Gütergemeinschaft. a) Die fortgesetzte Gütergemeinschaft ergreift das bisherige Gesamtgut, soweit es nicht nach § 1483 Abs. 2 einem nicht anteilsberechtigten Abkömmling zufällt. Zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört auch das Vermögen, das der überlebende Ehegatte aus dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten (s. u. Anm. 8 a) oder nach dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft erwirbt (§ 1485 Abs. 1).

b) Weil in Hinblick auf das bisherige Gesamtgut die Gütergemeinschaft fortgesetzt wird, gehört der Anteil des verstorbenen Ehegatten nicht zum Nachlasse (§ 1483 Abs. 1 Satz 2, Ausn. § 1483 Abs. 2, s. a); auch der überlebende Ehegatte hat an diesem Anteil

kein Erbrecht. Es findet deshalb keine Auseinandersetzung über das Gesamtgut nach § 1471 ff. statt. Zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehört dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen gegenüber lediglich das Vorbehaltsgut und das Sondergut des verstorbenen Ehegatten (s. u. Anm. 8a β).

c) Eine analoge Anwendung des § 41 GBO. und des § 17 ZVG. (Grundbuchmäßige Verfügung des Erben bezw. Anordnung der Zwangsvollstreckung gegen den Erben während der Erblasser noch eingetragen ist) ist bei fortgesetzter Gütergemeinschaft ausgeschlossen. Übereinstimmend Dernburg IV § 61 Anm. 6 und OLG. Hamburg v. 9. Juli 1902 (Rspr. d. OLG. 5 S. 291) u. v. 24. November 1902 (a.a.O. 6 S. 11), auch LG. Hamburg, HansGZ. Beibl. 1901 S. 230, 231.

6. Die Eintragung der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Grundbuch erfolgt — sofern die Eintragung verlangt wird (u. Anm. 6 zu § 1485) — gemäß GBO. § 48. Dem Grundbuchamte wird die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch Zeugnis des Nachlaßgerichts nachgewiesen (GBO. § 36 Abs. 2). Eine Eintragung im Güterrechtsregister erfolgt nicht (vgl. Anm. 7 zu § 1485 und Vorbemerk. zu § 1558 ff.).

7. Nicht-gemeinschaftliche Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten nehmen an der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht Teil (o. Anm. 4b). Ihr Erbrecht und ihre Erbteile bestimmen sich so, wie wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre (Anm. 8b). Für den Begriff „nicht-gemeinschaftliche Abkömmlinge" s. Anm. 3bβ zu § 1482 (halbbürtige Geschwister oder ihre Abkömmlinge).

8. Die Beerbung des verstorbenen Ehegatten:

a) Durch die gemeinschaftlichen Abkömmlinge und den überlebenden Ehegatten (Abs. 1).

α) Umfang des Nachlasses. Den Nachlaß bildet das Vorbehaltsgut und das Sondergut des verstorbenen Ehegatten. Für den Begriff des Vorbehaltsgutes s. die Erläuterungen zu § 1440, für den Begriff des Sondergutes Anm. 2 zu § 1439. In Betracht kommt das Sondergut nur, soweit es vererblich ist; denkbarer Weise regelt sich die Succession in das Sondergut nach den besonderen Sätzen einer Individualsuccession. — Wie die Ausführungen o. S. 480 Vorbem. III erklärlich erscheinen lassen, ist die Succession in den Nachlaß des verstorbenen Elternteils mit dem Eintritt der Abkömmlinge in die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht unlösbar verbunden. Die Abkömmlinge können an die Stelle des verstorbenen Elternteils in die Gütergemeinschaft einrücken und die Erbfolge in dessen Vorbehalts- und Sondergut ausschlagen. Ein solches Ausschlagungsrecht (unabhängig von der Fortsetzung der Gütergemeinschaft) hat dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gegenüber auch der überlebende Ehegatte.

β) Erbrecht und Erbteile. Tritt gesetzliche Erbfolge ein, so erhalten die gemeinschaftlichen Abkömmlinge $^3/_4$, der überlebende Ehegatte $^1/_4$ des Nachlasses. Nicht ausgeschlossen ist selbstverständlich die Bestimmung der Höhe der Anteile am Nachlasse durch letztwillige Verfügung. Verletzt diese Verfügung den Pflichtteil, so entscheiden die gewöhnlichen Grundsätze des Pflichtteilsrechts (§ 2303 ff., vgl. §§ 2333, 2335). Bei der Berechnung des Pflichtteils bleibt der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute, da er nicht zum Nachlaß gehört, außer Ansatz (vgl. Prot. IV S. 315, 325). Der Berechnung des Pflichtteils wird vielmehr nur das Vorbehalts- und Sondergut zu Grunde gelegt. Das Gleiche gilt bei einer Ergänzung des Pflichtteils (§ 2325 ff.). Für die Ergänzung des Pflichtteils bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft s. § 1505. — Für die Ausstellung eines Erbscheins über die Erbfolge in das Vorbehalts- und Sondergut vgl. § 2353 ff. (s. auch Anm. 2c zu § 1507).

γ) Auseinandersetzung. Zur Feststellung des Vorbehalts- und Sondergutes gegenüber dem Gesamtgute bedarf es der Auseinandersetzung zwischen diesen Vermögenskomplexen. Die gegenseitigen Ersatzansprüche zwischen dem Vorbehalts- und Sondergute des verstorbenen Ehegatten einerseits und dem Gesamtgute andererseits sind sogleich zu erfüllen; die Fälligkeit dieser Ansprüche tritt nicht erst mit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein (vgl. im Gegensatz hierzu die Ersatzansprüche und -verpflichtungen des überlebenden Ehegatten in § 1487 Abs. 2).

δ) Vorempfänge. Die Ausgleichung von Vorempfängen erfolgt im Verhältnis der gemeinschaftlichen Abkömmlinge zu einander gemäß §§ 2050—2057; eine Ausgleichungspflicht dem überlebenden Ehegatten gegenüber besteht nicht. Zur Ausgleichung sind zunächst nur diejenigen Vorempfänge zu bringen, die aus dem Vorbehalts- oder Sondergute herrühren. Die Ausgleichung der Vorempfänge aus dem Gesamtgute hat erst bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu erfolgen (§ 1505).

ε) Die aus dem Nachlasse an die gemeinschaftlichen Abkömmlinge fallenden Beträge werden nicht Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft (vgl. § 1485). Sie werden eigenes Vermögen der Abkömmlinge (vgl. Anm. 1 zu § 1486) und unterliegen nur, sofern die Abkömmlinge noch unter elterlicher Gewalt stehen, der Verwaltung und Nutznießung des überlebenden Elternteils (§ 1649 ff.; Inventarisierungspflicht s. Anm. 8 zu § 1485). Für das rechtliche Schicksal der an den überlebenden Ehegatten fallenden Beträge s. § 1485 Abs. 1.

ζ) Erbenhaftung. Hinsichtlich der Erbenhaftung für die Verbindlichkeiten des Erblassers gelten die allgemeinen Grundsätze (§ 1967 ff., vgl. auch § 2060). Bei dieser Haftung als Erbe spielt es keine Rolle, ob außer dem Erben auch das Gesamtgut für die in Frage kommenden Verbindlichkeiten in Anspruch genommen werden könnte. Vgl. hierzu Vorbemerk. S. 480, III, sowie vor allem Anm. 2 b β zu § 1488.

b) Konkurrenz nicht-gemeinschaftlicher Abkömmlinge mit gemeinschaftlichen Abkömmlingen (§ 1483 Abs. 2). Die rechtlichen Verhältnisse komplizieren sich in diesem Falle dadurch, daß die gemeinschaftlichen Abkömmlinge die Gütergemeinschaft mit dem überlebenden Ehegatten fortsetzen, daß sich aber das Erbrecht und die Erbteile der nicht-gemeinschaftlichen Abkömmlinge so bestimmen, wie wenn fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre. Demnach gelten für die gemeinschaftlichen Abkömmlinge und den überlebenden Ehegatten die unter a entwickelten Grundsätze. Für die nicht-gemeinschaftlichen Abkömmlinge gilt folgendes:

α) Umfang des Nachlasses. Zum Nachlaß gehört gegenüber den nicht-gemeinschaftlichen Abkömmlingen nicht nur das Vorbehalts- und Sondergut (vgl. a α), sondern auch der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute (vgl. u. b ε).

β) Erbrecht und Erbteile bestimmen sich (wie im Falle a α) nach allgemeinen Grundsätzen. Als gesetzliche Erben kommen für die Berechnung der Höhe der Erbteile neben den nicht-gemeinschaftlichen Abkömmlingen die gemeinschaftlichen Abkömmlinge und der überlebende Ehegatte in Frage.

Beispiele:

αα) Die Frau (A) stirbt; Erben sind der überlebende Mann (B), ein gemeinschaftlicher Sohn (C) und eine Tochter aus der ersten Ehe der A (D). Das Gesamtgut beträgt 48 000 ℳ, Vorbehalts- und Sondergut ist nicht vorhanden. D erhält $^3/_8$ des mütterlichen Anteils am Gesamtgute (B würde $^1/_4$, C mit D zusammen $^3/_4$ zu erhalten haben, §§ 1931, 1924), d. h. $^3/_8$ von 24 000 ℳ =

9000 ℳ. B und C setzen die Gütergemeinschaft mit einem Gesamtgute von 48000 — 9000 ℳ = 39000 ℳ fort.

ββ) Tatbestand wie bei αα; A hat jedoch die D „auf ihren gesamten Nachlaß" zur Erbin eingesetzt. D würde damit auf die Hälfte von 48000 ℳ (= 24000 ℳ) eingesetzt sein. Diese Einsetzung der D zur alleinigen Erbin schließt eine Verletzung der Pflichtteile des B und des C in sich. D erhält deshalb mit Rücksicht auf B $^1/_2$ von $\frac{24000}{4}$ = 3000 ℳ ($^3/_{16}$), mit Rücksicht auf C $^1/_2$ von $^3/_8$ von 24000 ℳ = 4500 ℳ ($^3/_{16}$), insgesamt 7500 ℳ ($^5/_{16}$) abgezogen. B und C setzen die Gütergemeinschaft mit 24000 ℳ (Anteil des Mannes) + 7500 ℳ (Restbetrag des Gesamtgutanteils des A) = 31500 ℳ fort.

γγ) Tatbestand wie bei αα; A hat jedoch die D auf 4500 ℳ (= Pflichtteil der D) eingesetzt und weitere 4500 ℳ einem Oheim E durch Erbeseinsetzung zugewendet. Die Summe von 4500 ℳ + 4500 ℳ übersteigt hier nicht denjenigen Betrag, den die D mangels einer letztwilligen Verfügung als gesetzliche Erbin erhalten würde. Die Entscheidung ist bestritten (vgl. u. δ). Richtig ist m. E., daß D die ihr zugewendeten 4500 ℳ erhält, daß aber die letztwillige Zuwendung an E ungültig ist. Das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft beträgt demnach 43500 ℳ.

δδ) Tatbestand wie bei αα. Das Gesamtgut beträgt 48000 ℳ, das Vorbehaltsgut der Frau 12000 ℳ. Der Gesamtbetrag des Nachlasses der A, der zur Feststellung des gesetzlichen Erbteils der D in Frage kommt, berechnet sich auf 24000 + 12000 ℳ = 36000 ℳ. Hiervon entfällt auf D $^3/_8$ = 13500 ℳ (s. αα). Diese 13500 ℳ stellen den Gesamtbetrag dessen dar, was D zu beanspruchen hat. Zur näheren Berechnung ist jedoch zu berücksichtigen, daß an dem Vorbehaltsgute des verstorbenen Ehegatten auch B und C erbberechtigt sind und zwar so, daß B $^1/_4$ = 3000 ℳ, C $^3/_8$ = 4500 ℳ zu beanspruchen hat. D bekommt deshalb (gleichfalls $^3/_8$ von 12000 ℳ) 4500 ℳ aus dem Vorbehaltsgute und 9000 ℳ aus dem Gesamtgute. B und C setzen die Gütergemeinschaft mit 39000 ℳ + 3000 ℳ (Erbschaft des B) = 42000 ℳ als Gesamtgut fort. C besitzt daneben 4500 ℳ eigenes Vermögen.

γ) Pflichtteil. Für das Pflichtteilsrecht eines nicht-gemeinschaftlichen Abkömmlings gelten die allgemeinen Grundsätze (s. die Zitate a β). Bei der Berechnung der Höhe des Pflichtteils eines nicht-gemeinschaftlichen Abkömmlings wird der gesamte Nachlaß des verstorbenen Ehegatten (s. a α) zu Grunde gelegt. Übereinstimmend Planck II, 1 b. Handelt es sich um die Ergänzung des Pflichtteils, so sind auch die Zuwendungen aus dem Gesamtgute (und zwar zur Hälfte, § 2331) mit in Rechnung zu stellen.

δ) Letztwillige Verfügung. Der Erbteil des § 1483 Abs. 2 umfaßt nicht nur den gesetzlichen, sondern auch den testamentarischen Erbteil der nicht-gemeinschaftlichen Abkömmlinge. Der Ehegatte kann durch letztwillige Verfügung über den Erbteil seiner einseitigen Abkömmlinge Bestimmungen treffen. Er kann z. B. diesen Erbteil kleiner als den gesetzlichen Erbteil machen; er kann ihn dem einseitigen Abkömmling im Falle des § 2333 ganz entziehen. Fraglich ist es, ob innerhalb der Grenzen des gesetzlichen Erbteils eines nicht gemeinschaftlichen Abkömmlings die Erbeseinsetzung eines Dritten, wie sie das unter β an dritter Stelle genannte Beispiel im Auge hat, möglich ist. Unzner (bei Planck Anm. II 2 zu § 1483) bejaht diese Frage, indem er

sich darauf beruft, daß E. I § 1385 Abs. 1 Satz 2 eine solche Befugnis ausdrücklich anerkannt habe. Die 2. Kommission habe diese Vorschrift sachlich gebilligt (Prot. IV S. 308), aber als entbehrlich fortgelassen. Nicht zu verkennen ist jedoch, daß der Wortlaut des gegenwärtigen § 1483 gegenüber dem Wortlaute derjenigen Bestimmung, mit der die 2. Kommission rechnete, nicht unwesentlich verändert ist. In § n[1] der Anlage zu Prot. 280 (Prot. IV S. 246) hieß es: „Sind jedoch neben den gemeinschaftlichen Abkömmlingen einseitige Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten vorhanden, so wird der Erbteil der einseitigen Abkömmlinge nach § m[1] bestimmt"; § m[1] aber entsprach dem Wortlaute des gegenwärtigen § 1482. Die Fassung des § 1483 Abs. 2 BGB. sagt: „so bestimmen sich *ihr Erbrecht und ihre Erbteile* (sc. der nicht-gemeinschaftlichen Abkömmlinge) so, wie wenn fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre". Diesem Wortlaute gegenüber halte ich es nicht für richtig, wenn Unzner a. a. O. meint, es sei in § 1483 Abs. 2 das allgemeine Prinzip ausgesprochen, „daß, wenn einseitige Abkömmlinge vorhanden sind, für ihr Erbteil in jeder Beziehung, also auch in Betreff des Rechtes des Erblassers, darüber letztwillig zu verfügen, diejenigen Grundsätze Anwendung finden, welche gelten, wenn fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht besteht". Abgesehen von dem Wortlaute des § 1483 Abs. 2 spricht für die Verneinung der aufgeworfenen Frage, daß grundsätzlich das eheliche Gesamtgut, soweit es nicht einem einseitigen Kinde „zufällt", von Gesetzeswegen zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört (vgl. §§ 1485 Abs. 1, 1518). Übereinstimmend Cosack II § 325 bei Anm. 14. Die praktische Bedeutung dieser Erwägungen wird dadurch verringert, daß der Ehegatte einem Dritten, den er bedenken will, eine solche Zuwendung mittelbar (durch Beschwerung des einseitigen Abkömmlings mit einem Vermächtnis) machen kann. Die soeben geäußerten Bedenken stehen einem derartigen Vorgehen nicht entgegen.

ε) *Auseinandersetzung.* Die Auseinandersetzung beschränkt sich nicht nur, wie im Falle aγ, auf die Trennung des Vorbehalts- und Sondergutes des verstorbenen Ehegatten vom Gesamtgute. Zur Feststellung des Anteils des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute ist vielmehr auch eine das Gesamtgut treffende Auseinandersetzung notwendig. Die Auseinandersetzung erfolgt zwischen dem überlebenden Ehegatten und dem nicht-gemeinschaftlichen Abkömmling nach den Regeln der §§ 1471—1481. Die gemeinschaftlichen Abkömmlinge nehmen an der Auseinandersetzung nicht teil, da die Verwaltung des Gesamtgutes und die Verfügung über dasselbe dem überlebenden Ehegatten zusteht (§ 1487 Abs. 1). Zugleich hat im Interesse der Feststellung des Anteils des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute eine Ausgleichung aller Ersatzforderungen und Ersatzverpflichtungen des Gesamtgutes gegenüber dem verstorbenen Ehegatten und — soweit der Erbteil der nicht-gemeinschaftlichen Abkömmlinge in Frage kommt — auch gegenüber dem überlebenden Ehegatten zu erfolgen. Den *gemeinschaftlichen* Abkömmlingen gegenüber findet diese Ausgleichung zwischen dem Gesamtgute und dem überlebenden Ehegatten der Vorschrift des § 1487 Abs. 2 entsprechend erst nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft statt (s. Anm. 3 zu § 1487).

ζ) *Vorempfänge.* Die Ausgleichung erstreckt sich, da der Nachlaß des verstorbenen Ehegatten gegenüber nicht-gemeinschaftlichen Abkömmlingen neben dem Vorbehalts- und Sondergute den Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute umfaßt (s. aα), auch auf das Gesamtgut. Demgemäß sind sowohl von den nicht-gemeinschaftlichen, als auch von den gemeinschaftlichen Abkömmlingen die Vorempfänge, die sie

aus dem Gesamtgute erhalten haben, zur Ausgleichung zu bringen. Für die gemeinschaftlichen Abkömmlinge besteht allerdings diese Ausgleichungspflicht von Vorempfängen aus dem Gesamtgute nur den nicht-gemeinschaftlichen Abkömmlingen gegenüber; im Verhältnisse der gemeinschaftlichen Abkömmlinge zu einander gilt für die Ausgleichung von Vorempfängen aus dem Gesamtgute auch hier das zu a δ Bemerkte. Eine Ausgleichungspflicht dem überlebenden Ehegatten gegenüber haben die nicht-gemeinschaftlichen Abkömmlinge ebensowenig wie die gemeinschaftlichen (vgl. a δ). Für die Ausgleichung gelten die §§ 2050—2057; für die Zulässigkeit von Bestimmungen über die Ausgleichung durch den verstorbenen Ehegatten s. § 2050 Abs. 1 (vgl. aber § 2316 Abs. 3). Beispiele (unter Verwertung des den Beispielen b β zu Grunde gelegten Falls):

αα) Die Frau (A) stirbt; Erben sind der überlebende Mann (B), ein gemeinschaftlicher Sohn (C) und eine Tochter aus der ersten Ehe der A (D). Das Gesamtgut beträgt 48000 ℳ, das Vorbehaltsgut der A 12000 ℳ. Von ausgleichungspflichtigen Zuwendungen haben aus dem Vorbehaltsgute C 4000, D 2000 ℳ erhalten. Der Nachlaß der A beträgt 24000 ℳ (Anteil am Gesamtgute) + 12000 ℳ (Vorbehaltsgut) = 36000 ℳ. Nach Abzug von 1/4 für B verbleiben 27000 ℳ; hierzu die Vorempfänge von C (4000) und D (2000) = 33000 ℳ. Die D hat demnach als Erbteil zu erhalten 16500 ℳ — 2000 ℳ (Vorempfang) = 14500 ℳ. Wie im Falle β δδ ist jedoch auch hier der Anteil der D an dem unter sämtliche Erben zur Verteilung gelangenden Vorbehaltsgute zu berechnen. Von den 12000 ℳ Vorbehaltsgut sind zunächst 1/4 für B abzuziehen. Zu dem Restbetrage von 9000 ℳ sind die Vorempfänge von C (4000 ℳ) und D (2000 ℳ) zu zählen. Unter Zugrundelegung dieser 15000 ℳ beziffert sich der an C aus dem Vorbehaltsgute fallende Erbteil auf 7500 — 4000 (Vorempfang) = 3500 ℳ, der an D fallende Betrag auf 7500 — 2000 (Vorempfang) = 5500 ℳ. Die D hat jedoch insgesamt 14500 ℳ als Erbteil zu erhalten. 9000 ℳ bekommt sie demzufolge aus dem Gesamtgute. B und C setzen die Gütergemeinschaft mit einem Gesamtgute von 39000 ℳ (= 48000 — 9000 ℳ) + 3000 ℳ (Erbteil des B aus dem Vorbehaltsgute der A) = 42000 ℳ fort.

ββ) Tatbestand wie αα, jedoch hat aus dem Gesamtgute als ausgleichungspflichtige Zuwendung C 4000 ℳ, D 2000 ℳ erhalten. Die Berechnung des Erbteils der D bestimmt sich wie im Falle αα unter Zugrundelegung des Anteils der A am Gesamtgute (= 24000 ℳ) + Vorbehaltsgut der A (= 12000 ℳ) = 36000 ℳ. Hiervon ab 1/4 für B = 9000 ℳ. Es verbleiben 27000 ℳ, zu denen zur Ausgleichung zwischen C und D als Vorempfänge gemäß § 2054 für C 1/2 von 4000 ℳ (= 2000 ℳ), für D der Gesamtbetrag von 2000 ℳ zu zählen sind. In Hinblick auf diese Gesamtsumme von 31000 ℳ berechnet sich der Erbteil der D mit 15500 ℳ abzüglich des Vorempfangs von 2000 ℳ = 13500 ℳ. Bei der Verteilung des Vorbehaltsgutes (12000 ℳ) sind zunächst 3000 ℳ als das auf B entfallende Viertel abzuziehen. Von dem Restbetrage von 9000 ℳ erhalten C und D die Hälfte (je 4500 ℳ). Zur Erfüllung des gesetzlichen Erbteils der D (13500 ℳ) hat demnach das Gesamtgut 9000 ℳ beizutragen. Das Gesamtgut der zwischen B und C fortgesetzten Gütergemeinschaft beträgt 42000 ℳ und berechnet sich im Einzelnen wie bei αα a. E.

η) Erbenhaftung. Für die Erbenhaftung der nicht-gemeinschaftlichen Abkömmlinge gilt das a ζ Gesagte. Im Falle des Nachlaßkonkurses oder der Nachlaßverwaltung

fällt in den Konkurs bezw. die Verwaltung außer dem Vorbehalts- und Sondergute dasjenige, was der nicht-gemeinschaftliche Abkömmling vom Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute als Erbe erhält.

9. Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft. §§ 1492—1496.

10. Übergangszeit. Vgl. für Preußen: AG. z. BGB. Art. 47 § 4, Art. 48 § 4 ff., Art. 51 §§ 4, 6, Art. 52 § 3 ff., Art. 66, 67, auch Verordn. vom 20. Dezember 1899, betr. die Güterstände bestehender Ehen Art. 3 § 4 ff., Art. 8 § 3 fg., Art. 12 § 9 ff., Art. 17 § 8 ff., Art. 18; Bayern: Überg.Ges. Art. 29, 65—74, 124; Hessen: AG. z. BGB. Art. 181 ff.; Mecklenburg-Schwerin: AV. z. BGB. § 213; Mecklenburg-Strelitz: AV. z. BGB. § 211; Sachsen-Weimar: AG. z. BGB. § 184, 2; Sachsen-Meiningen: Ges. vom 10. August 1899 über das Ehegüterrecht § 3 fg., §§ 14, 19; Bremen: Ges. vom 18. Juli 1899, betreff. den Güterstand der vor dem BGB. geschlossenen Ehen § 10 ff.; Hamburg: Ges. vom 14. Juli 1899, betr. d. Güterst. der vor dem BGB. gesch. Ehen § 14 ff.

Insbesondere für die Frage der Geltung der Vorschriften des BGB. im Falle der Auflösung einer Ehe mit westfälischer Gütergemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten s. Kammerger. vom 2. April 1902 (KGJ. 24 A, 48) und hierzu Kreitmann in Gruchots Beitr. 45 S. 221 ff., Brenken das. 47 S. 508 ff., Böhner DJZ. 1900 S. 68, Koppers das. 1900 S. 136, Löwenbach, Westfäl. ehel. Güterrecht S. 54, Gerhard u. Stranz Pr.AG. z. BGB. zu Art. 48.

β) Ablehnungsrecht des überlebenden Ehegatten.

§. 1484.

Der überlebende Ehegatte kann die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ablehnen.

Auf die Ablehnung finden die für die Ausschlagung einer Erbschaft geltenden Vorschriften der §§. 1943 bis 1947, 1950, 1952, 1954 bis 1957, 1959 entsprechende Anwendung. Steht der überlebende Ehegatte unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist zur Ablehnung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

Lehnt der Ehegatte die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ab, so gilt das Gleiche wie im Falle des §. 1482.

E. I § 1386. E. II a § 1382. E. II b § 1469. E. III § 1467. Mot. IV S. 439. Prot. IV S. 246, 308, VI S. 235, 286. DS. 206.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 220 fg., Schröder S. 65 fg., Endemann II § 187, III § 80, Cosack II § 376, Staudinger zu § 1484, Strohal, Erbrecht 2. Aufl. § 61, Planck Bd. V zu § 1943 ff., Frommhold, Erbrecht des BGB. zu § 1943 ff.

1. Im Allgemeinen.

a) Dem überlebenden Ehegatten steht das Recht zu, die fortgesetzte Gütergemeinschaft abzulehnen. Die Motive (IV S. 440) begründen dies damit, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft im Interesse des überlebenden Ehegatten eingeführt sei (so auch Schröder S. 65, Planck Anm. 1 zu § 1484, Staudinger Anm. 1 zu § 1484, Neumann Anm. 1 zu § 1484, s. auch u. Anm. 1 zu § 1492 und Mot. IV S. 468). Endemann hat Recht, wenn er diese Begründung einer Kritik unterwirft (II § 187 Anm. 9). Das Interesse des überlebenden Ehegatten war für die fortgesetzte Gütergemeinschaft das Leitmotiv des E. I. Gelegentlich der Beratungen der 2. Kommission trat dieser Gesichtspunkt mehr und mehr in den Hintergrund. Prot. IV S. 308 betonen zur Begründung der Stellungnahme der 2. Kommission: „Das Gesamtgut trage den Charakter des Hausvermögens an sich und

daraus ergebe sich, daß die Gemeinschaft, in welcher der überlebende Ehegatte bisher mit dem anderen Ehegatten gelebt habe, nunmehr mit den Kindern fortgesetzt werde." So betrachtet erscheint § 1484 mehr als Ausnahme von der gesetzlichen Regel der Fortführung der Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen.

b) Das Ablehnungsrecht steht, wie Abs. 1 sagt, dem überlebenden Ehegatten zu. Das Ablehnungsrecht wird deshalb erst mit dem Tode des anderen Ehegatten ausgelöst. Es kann nicht vorher geltend gemacht werden. Hierauf weist auch die von § 1484 Abs. 2 herangezogene Analogie des § 1946 (vgl. u. Anm. 2d) hin. Ausgeschlossen ist gemäß § 1518 ein vertragsmäßiger Verzicht auf das Ablehnungsrecht. Für die Aufhebung der begonnenen fortgesetzten Gütergemeinschaft durch den überlebenden Ehegatten s. § 1492.

c) Kein Ablehnungsrecht haben der fortgesetzten Gütergemeinschaft gegenüber die gemeinschaftlichen Abkömmlinge. Für den „Verzicht" des gemeinschaftlichen Abkömmlings vor dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft s. § 1517, während fortgesetzter Gütergemeinschaft § 1491.

2. Das Ablehnungsrecht im Einzelnen (Abs. 2 Satz 1).

a) Erlöschen des Ablehnungsrechts. An sich bedarf es keiner Annahme der fortgesetzten Gütergemeinschaft, um ihren Eintritt herbeizuführen. Der Hinweis auf § 1943 ergibt nur, daß der überlebende Ehegatte die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht mehr ablehnen (sondern nur event. „aufheben", s. § 1492) kann: α) wenn er sie ausdrücklich oder stillschweigend angenommen hat; β) wenn die für die Ablehnung vorgeschriebene Frist (vgl. u. b) verstrichen ist. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft gilt mit dem Ablaufe der Frist ohne weiteres als angenommen (vgl. § 1943 a. E.).

b) Ablehnungsfrist. α) Sie beträgt gemäß § 1944 Abs. 1 der Regel nach sechs Wochen. Sie beträgt sechs Monate, wenn der verstorbene Ehegatte seinen Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat (für die Möglichkeit eines getrennten Wohnsitzes der Ehegatten s. § 10 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2), oder wenn sich der überlebende Ehegatte bei Beginn der Frist im Auslande aufhält (§ 1944 Abs. 3). β) Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, in dem der überlebende Ehegatte von dem Tode des anderen Ehegatten Kenntnis erhält. Die Berechnung der Frist bestimmt sich nach §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2, 3 und § 193. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203 (Hemmung), 206 (Mangel eines gesetzlichen Vertreters bei Geschäftsunfähigkeit oder beschränkter Geschäftsfähigkeit des überlebenden Ehegatten) entsprechende Anwendung.

c) Form der Ablehnung (§ 1945). Die Ablehnung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht. Die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben (vgl. § 129 und FG. § 167 Abs. 2, §§ 183, 191). Möglich ist die Erklärung der Ablehnung durch einen Bevollmächtigten. Der Bevollmächtigte bedarf einer öffentlich beglaubigten Vollmacht. Die Vollmacht muß der Erklärung beigefügt oder innerhalb der Ablehnungsfrist (b) nachgebracht werden. Wegen des Konkursverwalters s. u. i.

d) Zeitpunkt der Ablehnung. Die Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft kann erst nach dem Tode des anderen Ehegatten erklärt werden (§ 1946). Vgl. o. Anm. 1b.

e) Die Hinzufügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung ist sowohl für die Annahme, als auch die Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen (§ 1947). Ausgeschlossen ist auch die Beschränkung der Annahme oder Ablehnung auf einen Teil des Gesamtgutes (§ 1950 Satz 1). Eine solche Beschränkung ist unwirksam (§ 1950 Satz 2).

f) Vererblichkeit des Ablehnungsrechts. Das Ablehnungsrecht des überlebenden Ehegatten ist vererblich (§ 1952 Abs. 1):

α) Der Erbe des überlebenden Ehegatten kann deshalb durch eigene Ablehnung noch herbeiführen, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht als eingetreten gilt. Macht der Erbe von diesem auf ihn vererbten Ablehnungsrechte keinen Gebrauch, so gilt die fortgesetzte Gütergemeinschaft für den überlebenden Ehegatten als eingetreten, aber durch den Tod des überlebenden Ehegatten als beendet. Praktische Konsequenzen hat dies insbesondere für die rechtliche Behandlung des von dem überlebenden Ehegatten inzwischen (d. h. zwischen dem Tode des anderen Ehegatten und seinem eigenen Tode) gemachten Erwerbs; ist die fortgesetzte Gütergemeinschaft eingetreten, so ist dieser Erwerb gemäß § 1485 Abs. 1 a. E. Gesamtgut geworden. Ein Eintritt des Erben in die fortgesetzte Gütergemeinschaft ist naturgemäß ausgeschlossen.

β) Stirbt der überlebende Ehegatte vor dem Ablaufe der Ablehnungsfrist (b), so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe der für die Erbschaft des Erben vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist (§ 1952 Abs. 2, vgl. § 1944 und o. b).

γ) Gemäß § 1952 Abs. 3 kann bei Vorhandensein mehrerer Erben jeder Erbe die Fortsetzung der Gütergemeinschaft zu dem seinem Erbteile entsprechenden Teile ablehnen. Die Folge ist, daß für den nachträglich ablehnenden Erben die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht als eingetreten gilt. Sein gesetzlicher Erbteil wird deshalb so berechnet, als ob die Gütergemeinschaft beim Tode des erstverstorbenen Ehegatten ihr Ende erreicht, der überlebende Ehegatte außer seinem Anteil am Gesamtgute den ihm zufallenden Erbteil am Nachlaß des verstorbenen Ehegatten erhalten hätte, und als ob der spätere Erwerb des überlebenden Ehegatten nicht in das Gesamtgut gefallen wäre.

g) Anfechtung der Annahme oder Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (vgl. §§ 1954—1957). Für die Anfechtungsgründe gelten die §§ 119 ff. Die Anfechtung kann regelmäßig nur binnen sechs Wochen, ausnahmsweise binnen sechs Monaten geltend gemacht werden (Beginn der Frist § 1954 Abs. 2). Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Annahme oder Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft 30 Jahre verstrichen sind (§ 1954 Abs. 4). Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht (§ 1955); für die Form der Erklärung gilt die Vorschrift des § 1945 (c). Die Versäumung der Ablehnungsfrist kann in gleicher Weise wie die Annahme der fortgesetzten Gütergemeinschaft angefochten werden (§ 1956). Die Anfechtung der Annahme gilt als Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, die Anfechtung der Ablehnung gilt als Annahme (§ 1957 Abs. 1); Mitteilung der Anfechtung durch das Nachlaßgericht vgl. § 1957 Abs. 2. Für die Auslassung des § 1958 in § 1484 Abs. 1 s. Anm. 2b zu § 1489.

h) Besorgt der überlebende Ehegatte vor der Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft Rechtsgeschäfte, die sich auf die Verwaltung des Gesamtgutes beziehen, so ist er den gemeinschaftlichen Abkömmlingen gegenüber wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag (§ 677 ff.) berechtigt und verpflichtet (vgl. Prot. VI S. 285 fg.). Verfügt der überlebende Ehegatte vor der Ablehnung über einen zum Gesamtgute gehörenden Gegenstand, so wird die Wirksamkeit der Verfügung durch die spätere Ablehnung nicht berührt, wenn die Verfügung nicht ohne Nachteil für die Verwaltung des Gesamtgutes verschoben werden konnte (§ 1959 Abs. 2). Ein Rechtsgeschäft, das gegenüber dem überlebenden Ehegatten als Vertreter des Gesamtgutes vorgenommen werden muß, bleibt, wenn es vor der Ablehnung dem überlebenden Ehegatten gegenüber vorgenommen wird

auch nach der Ablehnung wirksam (§ 1959 Abs. 3). Hierdurch ist vor allem Vorsorge für Fälle getroffen, in denen dritte Personen durch Abgabe einer Erklärung (z. B. Kündigung, Mahnung) eine Frist zu wahren haben.

i) **Konkurseröffnung.** Wird vor Wegfall des Ablehnungsrechts des überlebenden Ehegatten Konkurs über das Vermögen des überlebenden Ehegatten eröffnet, so entspricht die Sachlage dem Falle, in dem vor der Konkurseröffnung noch keine Entscheidung über die Annahme oder Ausschlagung einer vorher angefallenen Erbschaft erfolgt ist. An sich würde das Gesamtgut zur Konkursmasse gehören (KO. § 2 Abs. 3) und jede Verfügung des überlebenden Ehegatten über das Gesamtgut ausgeschlossen sein (KO. § 6). KO. § 9 Satz 2 behandelt jedoch die Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (wie die Entscheidung über Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft) als höchstpersönliches Recht des Gemeinschuldners. Die Entscheidung über Annahme oder Ablehnung steht demgemäß dem Gemeinschuldner (gleichgültig, ob der Mann oder die Frau der überlebende Ehegatte ist), nicht dem Konkursverwalter zu. Lehnt der Gemeinschuldner die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ab, so fällt nur der Anteil des überlebenden Ehegatten, zuzüglich dessen, was der überlebende Ehegatte als Erbe des verstorbenen Ehegatten erhält, zur Konkursmasse (vgl. Anm. 6 zu § 1472). Lehnt der überlebende Ehegatte die Fortsetzung der Gütergemeinschaft nicht ab, so fällt das ganze Gesamtgut in die Konkursmasse (s. Anm. 8 b zu § 1459). Vgl. DS. z. KO. S. 11 ff., Prot. VI S. 286, 757 ff., Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 80, Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung (4. Aufl.) Anm. 7 zu § 9, Sarwey-Bossert, Konkursordnung (4. Aufl.) Anm. 2 zu § 9, Jäger, Konkursordnung (2. Aufl.) Anm. 15—17 zu § 9.

3. Ablehnung durch einen Vertreter des überlebenden Ehegatten (Abs. 2 Satz 2). Für die Möglichkeit einer solchen Ablehnung s. auch § 1945 Abs. 2 und o. Anm. 2c. Ein gesetzlicher Vertreter bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1484 Abs. 1 Satz 2). Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist dem Vertreter gegenüber zu erklären (§§ 1828, 1643 Abs. 3, 1915 Abs. 1); für die Anhörung des Gegenvormundes, des Mündels, bezw. von Verwandten oder Verschwägerten des Mündels vgl. §§ 1826, 1827, 1847. Für Männer kann wegen § 1303 keine Altersvormundschaft und keine elterliche Gewalt (beide Fälle sind für Frauen in Verbindung mit § 1484 denkbar), sondern nur eine Vormundschaft im Sinne des § 1896 ff. in Frage kommen. Für die vorläufige Vormundschaft — die ohne Zweifel gleichfalls unter § 1484 Abs. 1 Satz 2 zu stellen ist — s. § 1906, für die Pflegschaft §§ 1910, 1911, 1915. Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts s. FG. §§ 35, 43, EG. z. BGB. Art. 147; Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts s. FG. §§ 19 ff., 59. Lehnt der gesetzliche Vertreter die fortgesetzte Gütergemeinschaft ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ab, so ist die Ablehnung unwirksam (§§ 1831, 1643 Abs. 3).

4. Wirkungen der Ablehnung (Abs. 3). Die Ordnung erfolgt so, als ob ein Fall unbeerbter Ehe (§ 1482) gegeben wäre. Der Anteil des verstorbenen Ehegatten gehört zum Nachlaß. Über die Beerbung entscheiden die gewöhnlichen Grundsätze der gesetzlichen Erbfolge oder der Erbfolge auf Grund letztwilliger Verfügung (vgl. die Erläuterungen zu § 1482). Denkbar (und zulässig) ist insbesondere eine letztwillige Verfügung des verstorbenen Ehegatten, in der er Anordnungen für den Fall trifft, daß der überlebende Ehegatte die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ablehnen sollte (Mot. IV S. 440).

γ) Rechtsverhältnisse.

§. 1485.

Das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft besteht aus dem ehelichen Gesammtgute, soweit es nicht nach §. 1483 Abs. 2 einem nicht antheilsberechtigten Abkömmlinge zufällt, und aus dem Vermögen, das der überlebende Ehegatte aus dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten oder nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft erwirbt.

Das Vermögen, das ein gemeinschaftlicher Abkömmling zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat oder später erwirbt, gehört nicht zu dem Gesammtgute.

Auf das Gesammtgut finden die für die eheliche Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften des §. 1438 Abs. 2, 3 entsprechende Anwendung.

E. I § 1396 Abs. 1 u. 5, § 1397 Abs. 1. E. II a § 1393. E. II b § 1470. E. III § 1468. Mot. IV S. 455—459. Prot. IV S. 247, 316, VI S. 287.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 224, 225, Schröder S. 69, Endemann II § 187, 2, Cosack II § 325. — Schweiz. E. 258.

Das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

1. Im Allgemeinen. Wie in den §§ 1438 ff. wird auch bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft zwischen „Gesamtgut", „Vorbehaltsgut" und „Sondergut" unterschieden. Hinsichtlich des Gesamtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft besteht keine begriffliche Verschiedenheit gegenüber dem Gesamtgute der Gütergemeinschaft während bestehender Ehe. Verschieden ist jedoch der Umfang des Gesamtgutes und zwar gestaltet § 1485 diesen Umfang enger als § 1438 (vgl. u. Anm. 3).

2. Zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört (Abs. 1):

a) Das eheliche Gesamtgut, d. h. das bei Auflösung der Ehe durch Tod des einen Ehegatten vorhandene Gesamtgut, „soweit es nicht nach § 1483 Abs. 2 einem nicht anteilsberechtigten Abkömmlinge zufällt". Für das Erbrecht und die Erbteile eines nichtgemeinschaftlichen (einseitigen) Abkömmlings s. Anm. 8b zu § 1483. Eine Minderung kann das Gesamtgut auch bei der Sachlage des § 1511 erfahren. Der ausgeschlossene gemeinschaftliche Abkömmling kann in diesem Falle „aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Zahlung des Betrags verlangen, der ihm von dem Gesamtgute der ehelichen Gütergemeinschaft als Pflichtteil gebühren würde, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre". Die Nichterwähnung des § 1511 in § 1485 Abs. 1 erklärt sich dadurch, daß dem ausgeschlossenen Abkömmling im Falle des § 1511 lediglich ein Forderungsrecht auf Zahlung eines Geldbetrags, nicht ein Recht auf Gewährung eines Teils des Gesamtgutes zusteht (vgl. Prot. VI S. 287 und hierzu IV S. 247, 316).

b) Der Erwerb des überlebenden Ehegatten aus dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten. Keinen Unterschied bereitet es: α) ob dieser Erwerb auf Grund gesetzlicher Erbfolge (§ 1931 fg.) oder letztwilliger Verfügung (als Erbschaft oder Vermächtnis) erfolgt; β) ob der Erwerb aus Vorbehaltsgut oder Sondergut des verstorbenen Ehegatten (vgl. jedoch § 1486 Abs. 2) herrührt oder auf einem dem nicht-gemeinschaftlichen Abkömmlinge in Hinblick auf Stücke des Gesamtgutes zur Last gelegten Vermächtnisse ruht.

c) Der Erwerb des überlebenden Ehegatten nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Gleichgültig ist, auf Grund welches Rechtstitels dieser Erwerb erfolgt. In das Gesamtgut fällt vielmehr jeder Erwerb des überlebenden Ehegatten, der während bestehender ehelicher Gütergemeinschaft Gesamtgut ge-

worden sein würde. Hierher gehören Erwerbungen unter Lebenden (z. B. der Arbeitsverdienst des überlebenden Ehegatten, Schenkungen), wie von Todeswegen (vgl. Anm. 1 zu § 1438). Ausgenommen ist nur derjenige Erwerb, der auf Grund des § 1486 Abs. 1 Vorbehaltsgut, oder nach § 1486 Abs. 2 Sondergut wird (vgl. u. Anm. 3b).

d) Zum Gesamtgute gehört endlich alles das, was nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf Grund eines zum Gesamtgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesamtgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf das Gesamtgut bezieht. Gesamtgut werden vor allem die Einkünfte des Gesamtgutes (vgl. Anm. 1 zu § 1473, Anm. 1c zu § 1487).

3. Nicht gehört zu dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft:

a) Auf Seiten der an der fortgesetzten Gütergemeinschaft teilnehmenden Abkömmlinge (§ 1485 Abs. 2)

α) dasjenige Vermögen, was die Abkömmlinge vor Auflösung der elterlichen Ehe erworben haben;

β) das aus dem Vorbehaltsgute oder Sondergute des verstorbenen Elternteils auf sie übergehende Vermögen (vgl. Anm. 8 zu § 1483);

γ) aller Erwerb der Abkömmlinge während der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Auf welchem Rechtstitel dieser Erwerb beruht (entgeltlicher oder unentgeltlicher Erwerb. unter Lebenden oder von Todeswegen), ist gleichgültig.

Die Abkömmlinge nehmen somit an der fortgesetzten Gütergemeinschaft nur mit ihrem Anteil an dem ehelichen Gesamtgute Teil. An sich widerspricht diese Regelung dem Gedanken der gesamten Hand; sie steht auch nicht im Einklang mit der Behauptung, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft im Interesse des überlebenden Ehegatten stattfinde (s. Anm. 1 zu § 1484). Entscheidend war für diese Regelung nach der Erklärung der Motive (IV S. 456 fg.), daß die Zuweisung der eben aufgeführten Vermögensteile der Abkömmlinge an das Gesamtgut „über den Zweck der fortgesetzten Gütergemeinschaft hinausgehen und zudem eine nicht zu rechtfertigende Beschränkung der persönlichen Selbständigkeit der Abkömmlinge durch den Gütergemeinschaftsvertrag der Ehegatten mit sich bringen würde." — Sind die Kinder minderjährig und hat der Vater kraft der elterlichen Gewalt die Nutznießung an dem getrennten Vermögen seiner Kinder (vgl. Anm. 8aε zu § 1483), so fallen die Nutzungen dieses Vermögens in das Gesamtgut; dafür sind die auf dem Kindesvermögen ruhenden Lasten Gesamtgutsverbindlichkeiten (§§ 1654, 1488).

b) Von Seiten des überlebenden Ehegatten gehört nicht zum Gesamtgute:

α) sein bisheriges Vorbehaltsgut, sowie ein während der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach § 1369 oder § 1370 erfolgender Neuerwerb (§ 1486 Abs. 1) samt den Erträgnissen des Vorbehaltsgutes,

β) sein Sondergut (§ 1486 Abs. 2, vgl. die Erläuterungen zu § 1439). Dafür, daß die Nutzungen des Sondergutes in das Gesamtgut fallen, s. § 1486 Abs. 2 verb. mit § 1525 Abs. 1.

4. Bedeutung der Abgrenzung. Die in Anm. 2 und 3 gegebene Begrenzung des Gesamtgutes und des von dem Gesamtgute getrennten Vermögens ist zwingender Natur. Eine vertragsmäßige Verschiebung der Grenzen ist ausgeschlossen (s. Anm. 2c zu § 1486). Ist es zweifelhaft, ob eine Sache zum getrennten Vermögen des überlebenden Ehegatten oder zum Gesamtgute gehört, so spricht (— nach der allgemeinen Fassung des § 1485 Abs. 1 —) die Vermutung für das Gesamtgut. Eine solche Vermutung besteht nicht,

wenn es streitig ist, ob eine Sache zu dem getrennten Vermögen eines Abkömmlings oder zum Gesamtgute gehört (übereinst. Cosack II § 325 I, 5).

5. Eintritt der Gesamtgutseigenschaft (Abs. 3). Das zum Gesamtgute gehörige Vermögen (o. Anm. 2a) wird, wie bei der ehelichen Gütergemeinschaft von Rechtswegen Gesamtgut. Es bedarf keiner rechtsgeschäftlichen Übertragung (§ 1438 Abs. 2). Dies gilt für Mobilien, wie für Immobilien bezw. für Rechte an Immobilien (s. Anm. 3 zu § 1438).

6. Verlautbarung der durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft bedingten Rechtsverhältnisse im Grundbuche (Abs. 3). Eine solche ist nicht notwendig (Anm. 5, auch o. Anm. 6 zu § 1483), kann aber von jedem an der fortgesetzten Gütergemeinschaft Beteiligten (dem überlebenden Ehegatten, wie von jedem anteilsberechtigten Abkömmlinge) verlangt werden. Hierauf weist der in § 1485 Abs. 3 zitierte Abs. 3 des § 1438 hin. Über die „Mitwirkung zur Berichtigung des Grundbuchs", sowie über den Inhalt des Grundbuchseintrags s. Anm. 4 zu § 1438; über die Legitimation dem Grundbuchamte gegenüber s. GBO. § 36 Abs. 2, auch die Ausführungen zu § 1507 und Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 2. Aufl. I S. 330.

7. Güterrechtsregister. Ein die Fortsetzung der Gütergemeinschaft bekundender Eintrag im Güterrechtsregister erfolgt nicht (Grund: Das Güterrechtsregister ist nur zur Eintragung der während der Ehe bestehenden Rechtsverhältnisse bestimmt; übereinst. Endemann II § 187 Anm. 12, Schröder 3. Aufl. S. 69 Anm. 5, Planck Anm. 3 zu § 1485, Staudinger 2. Aufl. Vorbem. zu § 1483 ff. Nr. 8, Neumann Anm. I, 3 zu § 1483). Demzufolge wird auch das Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten nicht im Güterrechtsregister eingetragen (vgl. Anm. 2 zu § 1486). Für die Eintragung des die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausschließenden Ehevertrags s. § 1508.

8. Inventarisierung. Der überlebende Ehegatte hat das Gesamtgut nicht zu inventarisieren. Über die Inventarisierung des nicht zum Gesamtgute gehörigen Vermögens der minderjährigen Abkömmlinge entscheiden die allgemeinen Grundsätze (s. § 1640). Für die eventuelle Inventarisierung des Sondergutes des überlebenden Ehegatten s. § 1486 Abs. 2 und § 1528.

§. 1486.

Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten ist, was er bisher als Vorbehaltsgut gehabt hat oder nach §. 1369 oder §. 1370 erwirbt.

Gehören zu dem Vermögen des überlebenden Ehegatten Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, so finden auf sie die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut des Mannes geltenden Vorschriften, mit Ausnahme des §. 1524, entsprechende Anwendung.

E. I § 1396 Abs. 2, 3, 4. E. II a § 1394. E. II b § 1471. E. III § 1469. Mot. IV S. 455. Prot. IV S. 247, 316.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 224, Schröder (3. Aufl.) S. 69.

Vorbehaltsgut und Sondergut.

1. Im Allgemeinen. Es gibt bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft nur „Vorbehaltsgut" und „Sondergut" des überlebenden Ehegatten. Das an die gemeinschaftlichen Abkömmlinge fallende Vermögen ist eigenes Vermögen der Abkömmlinge und unterliegt nicht den Bestimmungen über „Vorbehaltsgut" und „Sondergut". (Nicht glücklich ist der Ausdruck bei Fischer-Henle Anm. 1 zu § 1486 Satz 1, da für die anteilsberechtigten Abkömmlinge „Vorbehalts-" und „Sondergut" begrifflich ausgeschlossen ist). Wegen einer etwaigen Verwaltung und Nutznießung des überlebenden Elternteils an dem getrennten Vermögen der Abkömmlinge s. Anm. 8a *e* zu § 1483, auch Anm. 3a zu § 1485.

2. Vorbehaltsgut (Abs. 1).

a) Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten ist:

α) Was er während der ehelichen Gütergemeinschaft als Vorbehaltsgut besessen hat (vgl. § 1440, Mot. IV S. 455);

β) was er von Todeswegen oder durch unentgeltliche Zuwendung eines Dritten mit einer ausdrücklichen Bestimmung im Sinne des § 1369 erhält;

γ) der Erwerb kraft Surrogation (§ 1370).

Vorbehaltsgut werden auch die Erträgnisse des Vorbehaltsgutes (vgl. Anm. 3 zu § 1485). Für die Erklärung von Vermögensobjekten, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, zu „Vorbehaltsgut", gilt auch bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft (im Umfange des § 1369) das in Anm. 3 b zu § 1440 Ausgeführte. Der praktische Erfolg ist auch hier vor allem, daß die Erträgnisse nicht in das Gesamtgut fallen (vgl. § 1486 Abs. 2 und hierzu Anm. 3 a zu § 1439). Richtiger wäre es gewesen, um diese Möglichkeit auch äußerlich zu dokumentieren, den Abs. 2 des § 1486 vor Abs. 1 — entsprechend der Reihenfolge der §§ 1439, 1440 — zu setzen (Cosack II § 325 III, 2).

b) Vorbehaltsgut ist *nicht*, was der überlebende Ehegatte durch seine Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt. Vgl. Anm. 2 c zu § 1485.

c) Ausgeschlossen ist (abweichend von § 1440 Abs. 2) die vertragsmäßige Schaffung von Vorbehaltsgut. Eine solche vertragsmäßige Schaffung verbietet α) den Ehegatten die Vorschrift des § 1518, β) dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen §§ 1485 Abs. 1, 1486 Abs. 1.

d) Die *rechtliche Stellung* des überlebenden Ehegatten gegenüber seinem Vorbehaltsgute ist die gleiche wie bei der ehelichen Gütergemeinschaft: Das Vorbehaltsgut ist vom Gesamtgute ausgeschlossen (vgl. § 1440). § 1487 Abs. 1 weist dem überlebenden Ehegatten die rechtliche Stellung des Mannes zu; es gilt deshalb (Mangels einschlagender Sonderbestimmungen für die fortgesetzte Gütergemeinschaft) das in Anm. 1 b zu § 1441 Gesagte.

e) Ein Eintrag des Vorbehaltsgutes im Güterrechtsregister erfolgt nicht (vgl. Anm. 7 zu § 1485). Für die Verlautbarung im Grundbuche vgl. a. a. O. Anm. 6.

3. Sondergut (Abs. 2). Entsprechend § 1439 werden für das Sondergut der fortgesetzten Gütergemeinschaft die für das eingebrachte Gut der Errungenschaftsgemeinschaft geltenden Vorschriften unter Ausschaltung des § 1524 herangezogen. Gemäß § 1487 Abs. 1 ist anzunehmen, daß es sich um Sondergut *des Mannes* handelt (vgl. o. Anm. 2 d). Der überlebende Ehegatte hat deshalb die freie Verwaltung und Verfügung über sein Sondergut (s. aber auch Anm. 2 c Abs. 2 zu § 1487); die Nutzungen gehören in das Gesamtgut. Alles Nähere s. in den Erläuterungen zu § 1439, besonders Anm. 3.

§. 1487.

Die Rechte und Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten sowie der antheilsberechtigten Abkömmlinge in Ansehung des Gesammtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft bestimmen sich nach den für die eheliche Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften der §§. 1442 bis 1449, 1455 bis 1457, 1466; der überlebende Ehegatte hat die rechtliche Stellung des Mannes, die antheilsberechtigten Abkömmlinge haben die rechtliche Stellung der Frau.

Was der überlebende Ehegatte zu dem Gesammtgute schuldet oder aus

dem Gesammtgute zu fordern hat, ist erst nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu leisten.

E. I § 1399 Abs. 1. E. II a § 1398. E. II b § 1472. E. III § 1470. Mot. IV S. 461—463. Prot. IV S. 334, 335, V S. 140. DS. 206.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 226, Schröder S. 70, Endemann II § 187, 3, Cosack II § 325 II, Hezel S. 15 ff., A. Schultz S. 51 ff., Planck zu § 1487, Staudinger zu § 1487, Dennler in Seufferts Bl. f. Ranw. 67 (1902) S. 401 ff., Meikel daselbst S. 470 ff., Weißbart daselbst 68 (1903) S. 349 ff. — Schweiz. E. 259.

Stellung der an der fortgesetzten Gütergemeinschaft Beteiligten.

1. Im Allgemeinen. BGB. legt für die Rechte und Verbindlichkeiten der an der fortgesetzten Gütergemeinschaft Beteiligten die Vorschriften der ehelichen Gütergemeinschaft zu Grunde (Einzelheiten s. u. Anm. 2).

a) Der überlebende Ehegatte hat in Einklang mit dem überwiegenden Teile der vor dem BGB. geltenden Rechte (vgl. Mot. IV S. 462, Roth, Deutsches Privatrecht II § 111, 3, Stobbe-Lehmann IV § 303 II, 4) stets die rechtliche Stellung, die der Mann bei der ehelichen Gütergemeinschaft einnimmt. Auch die Frau hat deshalb als überlebender Teil alle die Verwaltungs- und Verfügungsrechte des § 1443 (vgl. u. Anm. 2b).

b) Die Abkömmlinge treten kraft gesetzlicher Bestimmung in die der Position der Frau entsprechende rechtliche Stellung ein (§ 1487 Abs. 1 Halbsatz 2). Im Vergleich zu der Stellung der Frau während bestehender ehelicher Gütergemeinschaft sind jedoch die Abkömmlinge nicht unwesentlich beschränkt. Sie besitzen, — abgesehen davon, daß ihnen die der Frau aus § 1357 zustehende Dispositionsbefugnis fehlt, — nicht das Notverwaltungsrecht der Frau (vgl. § 1450, der im § 1487 Abs. 1 ausgeschlossen ist, und hierzu u. Anm. 2i). Ihnen steht auch nicht, wenn zur ordnungsmäßigen Besorgung ihrer persönlichen Angelegenheiten ein Rechtsgeschäft erforderlich ist, das Recht des § 1451 zu (vgl. § 1487 Abs. 1). Sie besitzen aber das Recht, daß ihre Einwilligung in allen denjenigen Fällen, in denen dieses Recht der Frau zusteht (§ 1444 ff.), erforderlich ist. Sie besitzen ferner eine Anwartschaft auf die Hälfte des bei der Beendigung der Gütergemeinschaft vorhandenen Gesamtgutes.

c) Daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft „unter falscher Flagge segelt" (so Cosack II § 325 II), vermag ich nicht zuzugestehen. Die vorhandenen Abweichungen von der ehelichen Gütergemeinschaft scheinen mir das Rechtsverhältnis der gesamten Hand (vgl. u. Anm. 2a) nicht derart zu verdunkeln, daß man an eine andere Konstruktion denken müßte. Eine starke Bindung der Frau, deren Stelle die Abkömmlinge einnehmen, und eine Bevorzugung der Rechte des Mannes ist auch bei der ehelichen Gütergemeinschaft vorhanden. Daß die Abkömmlinge nur bei Vorliegen bestimmter Gründe auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft klagen können (§ 1495), entspricht dem § 1468. Gegen Endemann II § 187, 4 (S. 795) ist zu betonen, daß die Einkünfte des Gesamtgutes nicht dem überlebenden Ehegatten zufallen, sondern Gesamtgut werden (s. Anm. 2d zu § 1485). Richtig ist, daß der Unterhalt und die Ausstattung der Abkömmlinge nicht das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft de iure belasten (die §§ 1458 und 1465 sind für die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht anwendbar). Vielmehr gelten für die Unterhaltspflicht die allgemeinen Bestimmungen des § 1601 ff., für die Ausstattung die Vorschrift des § 1624 (vgl. Mot. IV S. 463, Prot. IV S. 317, 326 ff., Beispiele bei Cosack II § 325 II, 8). Unrichtig Staudinger (1. Aufl. Anm. 6 zu § 1487), der zunächst zutreffend erklärt, daß und weshalb § 1458 nicht in § 1487 Abs. 1 genannt wird, dann aber fortfährt: „Gleichwohl wird man das Prinzip des § 1458 aber auch für die fortgesetzte Gütergemeinschaft als

maßgebend betrachten müssen, d. h. in der Gestalt, wie es eben nach den Lebensumständen des konkreten fortgesetzten Gütergemeinschaftsverhältnisses denkbar ist . . . ." (Gestrichen in Anm. 3c zu § 1487 der 2. Aufl.). Das Recht des überlebenden Ehegatten, im Interesse des Unterhalts oder der Ausstattung von Abkömmlingen über Gesamtgut zu verfügen, bestimmt sich nach §§ 1443, 1446 Abs. 2, 1620, 1624 (vgl. hierzu Mot. IV S. 463); wegen der Ersatzpflicht vgl. § 1499 Z. 3. — Für die Frage, ob eine Abschichtung im Falle der Verheiratung eines Abkömmlings verlangt werden kann, vgl. Anm. 1b zu § 1495.

2. **Die Verweisungen in Abs. 1,** die zur näheren Abgrenzung der Rechte und Verbindlichkeiten der an der fortgesetzten Gütergemeinschaft Beteiligten bestimmt sind, ergeben Folgendes:

a) § 1442: Das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen zur gesamten Hand (s. Anm. 1 zu § 1442, auch Bayer. Oberst. LG. vom 23. Juni 1903, Samml. 4 S. 495 ff.). Die in § 1442 Abs. 2 enthaltenen Grundsätze über die Aufrechnung gelten auch für die fortgesetzte Gütergemeinschaft. Wie bei der ehelichen Gütergemeinschaft, sind die Anteile des Ehegatten und der Abkömmlinge am Gesamtgute und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen der Pfändung nicht unterworfen (CPO. § 860 Abs. 1 Satz 2, vgl. Anm. 4 zu § 1442).

b) § 1443: Das Gesamtgut unterliegt der Verwaltung des überlebenden Ehegatten, der nach außen der alleinige Vertreter des Gesamtgutes ist. Der überlebende Ehegatte ist insbesondere berechtigt, die zu dem Gesamtgute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen, über das Gesamtgut zu verfügen (Ausnahmen vgl. u. c), sowie Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, im eigenen Namen zu führen. Die Abkömmlinge werden durch die Verwaltungshandlungen des überlebenden Ehegatten weder Dritten noch dem überlebenden Elternteile gegenüber persönlich verpflichtet. — Vgl. OLG. Hamburg v. 27. Januar 1902 (Hans.GZ. 1902 Beibl. S. 143).

c) §§ 1444—1448: *α*) Der überlebende Ehegatte bedarf der Einwilligung (§ 183) der Abkömmlinge, — und zwar aller an der fortgesetzten Gütergemeinschaft teilnehmenden, nicht nur einer Mehrheit derselben, — zu den in §§ 1444—1446 genannten Rechtsgeschäften, d. h. insbesondere zu den Rechtsgeschäften, die das Gesamtgut als Ganzes betreffen, zu einer Verfügung über Gesamtgutsgrundstücke und zu Schenkungen (vgl. hierzu die o. b a. E. zitierte Entscheidung des OLG. Hamburg.). Soll eine Verfügung über ein zur fortgesetzten Gütergemeinschaft gehöriges Grundstück unter Mitwirkung aller Anteilsberechtigten stattfinden, so bedarf es zur Erfüllung der Ordnungsvorschrift des § 40 Abs. 1 GBO. der vorherigen Eintragung aller Anteilsberechtigten. (Die Ausnahme des des § 41 GBO. greift hier nicht Platz). War die eheliche Gütergemeinschaft selbst nicht eingetragen, so ist außer dem Zeugnis des § 1507 (GBO. § 36 Abs. 2) noch ein Zeugnis über den Bestand der ehelichen Gütergemeinschaft (GBO. § 34) beizubringen. Ob das Grundbuchamt bei Lieferung aller Nachweise eventuell von der Erfüllung der Ordnungsvorschrift des § 40 Abs. 1 absehen darf vgl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 2. Aufl. I S. 383.

β) Mit Rücksicht auf das in Anm. 2b zu § 1446 Ausgeführte bedarf der überlebende Ehegatte dieser Einwilligung auch zu einem über Gegenstände seines Vorbehalts- oder Sondergutes abgegebenen Schenkungsversprechen (§ 1446 Abs. 1 Satz 2).

γ) Stehen die Abkömmlinge unter der elterlichen Gewalt ihres überlebenden Elternteils, so ist zur Erteilung der Einwilligung ein Pfleger zu bestellen (§§ 1630 Abs. 2, 1795, 181, 1909; m. E. ist dies zweifellos, anders Cosack II § 325 bei Anm. 3b). Sind sie minderjährig, ohne unter elterlicher Gewalt zu stehen (z. B. elternlose Enkel, die an

der fortgesetzten Gütergemeinschaft teilnehmen, vgl. Anm. 4b zu § 1483, Anm. 3b zu § 1482), so erfolgt die Erteilung der Einwilligung durch ihren Vormund. Fraglich ist, ob die Erteilung der Einwilligung durch den Vormund oder Pfleger der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, sobald es sich auf Seiten des überlebenden Ehegatten um ein Rechtsgeschäft im Sinne des § 1445 handelt. Bei Zugrundelegung des in Anm. 3 zu § 1375 gegebenen Begriffs der Verfügung ist die Erteilung der Einwilligung nicht als Verfügung anzusehen (vgl. a. a. O. auch Anm. 3c), eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (vgl. § 1821 Nr. 1) deshalb nicht erforderlich [übereinst. Staudinger a. a. O. Anm. 2b, LG. Würzburg vom 23. August 1901 (Seufferts Bl. f. RAnw. 66 S. 387), abweich. Anf. Bayer. Oberst. LG. vom 15. Februar 1902 (Samml. 3 S. 141 ff.), Scherer, Familienrecht Nr. 350, 3].

δ) Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesamtgutes ein Rechtgeschäft der in den §§ 1444, 1445 bezeichneten Art erforderlich, so kann die Zustimmung der Abkömmlinge auf Antrag des überlebenden Ehegatten durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn die Abkömmlinge sie ohne ausreichenden Grund verweigern. Das Gleiche gilt, wenn ein Abkömmling durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist (§ 1447). Nimmt der überlebende Ehegatte ein Rechtsgeschäft der in den §§ 1444—1446 bezeichneten Art ohne Einwilligung der Abkömmlinge vor, so gelten die Bestimmungen des § 1448.

ε) Ein verheirateter anteilsberechtigter Abkömmling bedarf zur Erteilung seiner Einwilligung zu Verfügungen über ein zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehöriges Grundstück nicht der Einwilligung seiner Ehefrau (vgl. Dennler a. a. O. 67 S. 401, Meikel a. a. O. S. 471, Weißbart a. a. O. 68 S. 350). Anders liegt es jedoch, wenn der anteilsberechtigte Abkömmling nicht der Ehemann, sondern die Ehefrau ist. Hier ist es denkbar, daß auf das Anteilsrecht die Bestimmungen des in der Ehe des betreffenden Abkömmlings geltenden Güterrechts Einfluß erhalten. Lebt z. B. der anteilsberechtigte Abkömmling selbst in seiner Ehe in allgemeiner Gütergemeinschaft, so würde zwar sein Anteilsrecht an der fortgesetzten Gütergemeinschaft wegen seiner Unübertragbarkeit unter § 1439 fallen, immerhin blieben aber hier mit Rücksicht auf § 1525 (vgl. insbes. § 1525 Abs. 2) Befugnisse des Ehemannes an diesem unübertragbaren Rechte der Ehefrau bestehen (vgl. gegen Dennler und Meikel Weißbart a. a. O., — auch Staudinger 2. Aufl. Anm. 2b zu § 1487, der jedoch trotz seiner zutreffenden Polemik gegen Dennler und Meikel die m. E. erforderlichen Konsequenzen nicht vollständig zieht). Der Ehemann würde deshalb in Fällen, in denen die Zustimmung seiner Ehefrau als eines anteilsberechtigten Abkömmlings in Frage kommt, die erforderliche Zustimmung seinerseits zu erteilen haben. Verweigert der Ehemann seine Zustimmung, oder verweigern sie beide Ehegatten, so finden die §§ 1487, 1447 Anwendung (übereinst. Weißbart S. 351). Das Mitwirkungsrecht des Ehemannes äußert sich ferner bei der gerichtlichen Geltendmachung der zum Gesamtgute gehörenden Rechte durch seine anteilsberechtigte Ehefrau (§§ 1487, 1449, übereinst. Staudinger a. a. O. Anm. 2c a. E.; der Mann müßte für die hier entstehenden Kosten gemäß §§ 1387 Nr. 1, 1460, 1464 aufkommen). Weitere Fälle, die die hier vertretene Auffassung im Gegensatz zu Ausführungen Dennlers und Meikels unterstützen, s. bei Weißbart S. 353 fg.

Nicht zu verkennen ist, daß gerade die §§ 1444 ff. bei Vorhandensein einer größeren Zahl von Abkömmlingen zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten führen werden.

d) § 1449: Verfügt der überlebende Ehegatte ohne die erforderliche Zustimmung der Abkömmlinge (s. c) über ein zu dem Gesamtgute gehörendes Recht, so kann jeder Ab-

kömmling, der nicht zugestimmt hat, das Recht ohne Mitwirkung des überlebenden Ehegatten und ohne Mitwirkung der übrigen Abkömmlinge gegen Dritte gerichtlich geltend machen. Derjenige Abkömmling, der zugestimmt hat, verliert damit das Recht der gerichtlichen Geltendmachung, und kann sich auf § 1449 auch nicht berufen, wenn auf Seiten anderer Abkömmlinge die erforderliche Zustimmung fehlt (übereinst. Planck zu § 1487 Anm. 1 c).

Fraglich kann sein, ob das für die Frau *während bestehender ehelicher Gütergemeinschaft* auf Grund von § 1449 entstandene Recht durch die Abkömmlinge geltend gemacht werden kann. *Beispiel*: Der Mann hat während der ehelichen Gütergemeinschaft über ein Gesamtgutsgrundstück ohne Einwilligung der Frau verfügt. Geht das hieraus für die Frau entspringende Recht der Geltendmachung der Unwirksamkeit der getroffenen Verfügung auf die Abkömmlinge über? Cosack (II § 325, 5) bejaht diese Frage, gibt jedoch keine Begründung seines Standpunktes. Unzner bei Planck a. a. O. (ihm zustimmend Staudinger 2. Aufl. Anm. 2 c zu § 1487) spricht sich für die Verneinung aus. Der Auffassung und Begründung Unzners ist m. E. zuzustimmen. Nicht zu verkennen ist, daß dieser Entscheidung, wenn der Mann der überlebende Teil ist, praktische Bedenken entgegenstehen, weil dann die Geltendmachung der Unwirksamkeit allein in der Hand desjenigen liegt, der die Verfügung selbst in ordnungswidriger Weise getroffen hat. Die Abkömmlinge wären in diesem Falle erst nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft in der Lage, die Unwirksamkeit mittelst Klage geltend zu machen (§ 1497 verb. mit § 1472 Abs. 2). Dieses praktische Bedenken vermag jedoch nicht die einem Übergange des Klagrechts der Frau auf die Abkömmlinge entgegenstehenden Erwägungen zu beseitigen. Der Kernpunkt für die Beurteilung der Streitfrage liegt darin, daß § 1449 nur die Rechte am Gesamtgute *der ehelichen Gütergemeinschaft* regelt. Ein Übergang der aus § 1449 entstandenen Rechte der Frau auf die Abkömmlinge ließe sich nur durch eine erbrechtliche Verbindung erklären. Für das Gesamtgut ist jedoch eine *erbrechtliche* Succession ausdrücklich ausgeschlossen (s. o. S. 476 III und die daselbst zitierte Stelle aus Cosack: „*erloschener* mütterlicher Anteil", „*neugebildeter* Kinderanteil"). Es kommt hinzu, daß das Recht aus § 1449 für die Frau auch erlischt, wenn die eheliche Gütergemeinschaft nicht durch Tod eines Ehegatten, sondern z. B. durch aufhebenden Vertrag endet (Anm. 5 zu § 1449). So „gehört das Recht, über welches der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau, also unwirksam verfügt hat, zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft und die Geltendmachung desselben bestimmt sich nach den Vorschriften über die Verwaltung dieses Gesamtguts" (Unzner a. a. O.).

e) § 1455: Wird durch ein Rechtsgeschäft, das der überlebende Ehegatte ohne die erforderliche Zustimmung vornimmt, das Gesamtgut bereichert, so kann die Herausgabe der Bereicherung aus dem Gesamtgute nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden. Nach seinem Wortlaute würde § 1455 auch die durch einen Abkömmling erfolgte Bereicherung des Gesamtgutes umfassen. Die Worte des § 1455 „*ohne die erforderliche Zustimmung* des anderen (hier: des überlebenden) Ehegatten vornimmt" setzen jedoch streng genommen eine Stellung voraus, die der Frau bei der ehelichen Gütergemeinschaft zukommt, die aber den von der Verwaltung und Verpflichtung des Gesamtgutes völlig ausgeschlossenen Abkömmlingen fehlt. In Hinblick hierauf dürfte diejenige Ansicht, die die Anwendung des § 1455 auf den überlebenden Ehegatten beschränken will (so Planck a. a. O. Anm. 1 d), theoretisch gerechtfertigt sein. Ist man geneigt, den Worten des § 1455 bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft einen weitergehenden Spielraum einzuräumen und alle Rechtsgeschäfte hierunter zu stellen, die von den Abkömmlingen (unabhängig von dem inneren Verhältnisse der an der fortgesetzten Güter-

gemeinschaft Beteiligten) mit der Wirkung einer tatsächlichen Bereicherung des Gesamtgutes abgeschlossen werden, so würde § 1455 auch für die Abkömmlinge in Betracht kommen.

f) § 1456: Der überlebende Ehegatte ist den Abkömmlingen für die Verwaltung des Gesamtgutes nicht verantwortlich. Es besteht jedoch auch bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft für Verminderung des Gesamtgutes eine Ersatzpflicht in den beiden von § 1456 Satz 2 genannten Fällen.

g) § 1457: Steht der überlebende Ehegatte unter Vormundschaft, so hat ihn der Vormund in den Rechten und Pflichten zu vertreten, die sich aus der Verwaltung des Gesamtgutes ergeben. Dies gilt auch dann, wenn ein an der fortgesetzten Gütergemeinschaft teilnehmender Abkömmling zum Vormunde des überlebenden Ehegatten bestellt ist (Prot. V S. 140); für die bei dieser Sachlage in Einzelfällen erforderliche Bestellung eines Pflegers s. §§ 1795, 181.

h) § 1466: Verwendet der überlebende Ehegatte Gesamtgut in sein Vorbehaltsgut, so hat er den Wert des Verwendeten zu dem Gesamtgute zu ersetzen. Andererseits hat er bei Verwendung von Vorbehaltsgut in das Gesamtgut eine Ersatzforderung an das Gesamtgut.

i) Nicht aufgeführt sind in § 1487 Abs. 1 die §§ 1450—1454. Hiervon sind die §§ 1452, 1453, 1454 für die Abkömmlinge bedeutungslos (vgl. § 1485 Abs. 2). Der §§ 1450 und 1451 ist o. Anm. 1 gedacht. Liegt ein (durch den Ausschluß des § 1450 ungedeckter) Notfall vor, so helfen den Abkömmlingen die §§ 677 ff. (Geschäftsführung ohne Auftrag), bei Abwesenheit des überlebenden Ehegatten eventuell § 1911 (Bestellung eines Abwesenheitspflegers).

k) Nicht aufgeführt sind ferner die §§ 1458—1465, sowie § 1467.

α) Von ihnen kommt § 1458 deshalb nicht in Betracht, weil nach Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten ein ehelicher Aufwand nicht mehr in Frage kommen kann. Über die Unterhaltsgewährung, die Gewährung einer Aussteuer oder Ausstattung an einen Abkömmling entscheiden vielmehr die §§ 1601 ff., 1620 ff., 1624 ff. Kraft seines Verwaltungsrechts hat der überlebende Ehegatte das Recht, Gesamtgut zur Unterhalts-, Aussteuer- oder Ausstattungsgewährung zu verwenden. Wem bei der Auseinandersetzung des Gesamtgutes nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine aus dem Gesamtgute gewährte Ausstattung zur Last fällt, bestimmt § 1499 Nr. 3 (vgl. Anm. 4 c zu § 1499).

β) Die §§ 1459—1465 (Schuldenhaftung) sind durch §§ 1488, 1489 ersetzt. Für die Ersetzung des § 1467 durch § 1487 Abs. 2 s. u. Anm. 3.

3. Fälligkeit der Ersatzverpflichtungen und -forderungen (Abs. 2).

a) § 1487 Abs. 2 bestimmt unter Wiederholung des in § 1467 enthaltenen Grundgedankens, daß das, was der überlebende Ehegatte zu dem Gesamtgute schuldet oder aus dem Gesamtgute zu fordern hat, erst nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu leisten ist. Ohne Belang ist es, wann diese Ersatzverpflichtung bezw. -forderung entstanden ist. Es kann sich hierbei auch um Verpflichtungen oder Forderungen aus der Zeit der ehelichen Gütergemeinschaft handeln.

b) Abs. 2 trifft nicht die Ersatzverpflichtungen oder -forderungen des verstorbenen Ehegatten dem Gesamtgute gegenüber. Für sie hat ein sofortiger Ausgleich durch die Erben (mit Mitteln des zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehörigen Vermögens, s. Anm. 8 aα und Anm. 8 bα zu § 1483) stattzufinden. Das Gleiche gilt in Hinblick auf die Ersatzverpflichtungen und -forderungen des überlebenden Ehegatten dem Gesamtgute

gegenüber, soweit die Feststellung des Erbteils eines nicht-gemeinschaftlichen Abkömmlings in Frage kommt (vgl. Anm. 8 b ε zu § 1483).

§. 1488.

Gesammtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind die Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten sowie solche Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, die Gesammtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft waren.

E. I § 1384 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2, § 1399 Abs. 2. E. II a § 1399. E. II b § 1473. E. III § 1471. Mot. IV S. 433, 468. Prot. IV S. 336—339.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 218, 226, Schröder S. 71 fg., Planck zu § 1488, Endemann II § 187, 4, Cosack III § 326, Hezel § 7, A. Schultz S. 56 ff., Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 79, 85, Jäger, Konkursordnung (2. Aufl.) S. 30 III, Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung Anm. 5 zu § 2.

Haftung des Gesamtgutes.

1. Im Allgemeinen.

a) „Gesamtgutsverbindlichkeiten" sind diejenigen Verbindlichkeiten, für die die Gläubiger eine Befriedigung aus dem Gesamtgute verlangen können (vgl. § 1459). § 1488 spricht aus, welche Verbindlichkeiten bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft „Gesamtgutsverbindlichkeiten" sein sollen und dementsprechend einen Zugriff auf das Gesamtgut gestatten. § 1489 fügt hinzu, wieweit für die Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine persönliche Haftung stattfindet.

b) Begründung. Die Frage der Schuldenhaftung bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat den Gegenstand eingehender Erwägungen innerhalb der 1. wie der 2. Kommission gebildet. Die Abgrenzung der Gesamtgutsverbindlichkeiten d. f. G. (vgl. Anm. 2) erhielt in den Protokollen der 2. Kommission (Prot. IV S. 337) folgende Begründung: Nach dem von der 2. Kommission angenommenen Antrage (Antrag 1 § b[2] Abs. 1, Prot. IV S. 335) „werde das Gesamtgut als eine vom übrigen Vermögen vollständig gesonderte Vermögensmasse behandelt, ähnlich wie das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft von dem Privatvermögen des einzelnen Gesellschafters vollständig getrennt werde, wenn dieser gestorben sei und die Erben die Handelsgesellschaft fortsetzten. So wie von einer Haftung der Handelsgesellschaft für die Privatschulden des verstorbenen Gesellschafters nicht die Rede sein könne, so werde auch prinzipiell eine Haftung des Gesamtguts für die Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten ausgeschlossen, welche während des Bestehens der ehelichen Gemeinschaft nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten gewesen seien."

2. Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft (s. o. Anm. 1 a) sind:

a) alle Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten. Es entspricht dies der in § 1487 Abs. 1 dem überlebenden Ehegatten eingeräumten Rechtsstellung. Ohne Belang ist es, in welchem Zeitpunkte und aus welchem Grunde diese Verbindlichkeiten entstanden sind. Stammen die Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten aus der Zeit der ehelichen Gütergemeinschaft, so sind sie Gesamtgutsverbindlichkeiten d. f. G. unabhängig davon, ob sie dies während der ehelichen Gütergemeinschaft waren, oder nicht (vgl. Anm. 4 zu § 1499). Z. B. sind Gesamtgutsverbindlichkeiten nach § 1488 die Verbindlichkeiten aus einem Rechtsgeschäfte, das die (überlebende) Frau während bestehender Gütergemeinschaft ohne Zustimmung des Mannes abgeschlossen hat (vgl. § 1460, andere Beispiele s. in §§ 1461, 1462). Keine Ausnahme besteht auch für Schenkungsversprechen (s. den abweichenden Antrag in der 2. Kommission Prot. IV S. 338 und seine Ablehnung S. 339).

b) Die Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten sind Gesamt-

gutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft nur soweit, als sie Gesamtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft waren (vgl. Prot. IV S. 336 ff.). Die Belastung des Gesamtgutes d. f. G. ist deshalb eine verschieden starke, je nachdem der Mann oder die Frau verstorben ist. Entscheidend für die Abgrenzung ist lediglich die Schuldenhaftung gegenüber den Gläubigern (§ 1459), nicht die Schuldenhaftung zwischen den Ehegatten (§ 1463 ff.).

α) Ist der Mann verstorben, so sind entsprechend § 1459 Abs. 1 (vgl. Anm. 2 zu § 1459) alle seine Verbindlichkeiten Gesamtgutsverbindlichkeiten d. f. G.

β) Ist die Frau verstorben, so sind ihre Verbindlichkeiten Gesamtgutsverbindlichkeiten d. f. G., „soweit sich nicht aus den §§ 1460—1462 ein anderes ergiebt" (§ 1459 Abs. 1). Z. B. gehören hierher alle vor dem Beginn der ehelichen Gütergemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten der Frau, ferner alle nach dem Eintritt der ehelichen Gütergemeinschaft entstandenen Deliktsverbindlichkeiten (s. Anm. 3 zu § 1459). Andererseits ist eine nach dem Eintritt der ehelichen Gütergemeinschaft von der Frau begründete rechtsgeschäftliche Verbindlichkeit nur dann Gesamtgutsverbindlichkeit d. f. G., wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft erteilt hatte oder wenn das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung für das Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft wirksam war (vgl. §§ 1450—1453). Fehlt es bei einer Verbindlichkeit der Frau an der Wirksamkeit für das Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft, so ruht diese Verbindlichkeit auf dem übrigen Vermögen der Frau und geht mit diesem auf die Erben über. Es wird sich deshalb fragen, ob der Mann die Erbschaft der Frau ausschlägt (vgl. Anm. 8a α zu § 1483). Schlägt er nicht aus, so haftet er für die Verbindlichkeiten der Frau als Erbe. Auf diesem Wege ist es möglich, daß die Schuld der Frau durch das Mittelglied der Erbenhaftung als persönliche Schuld des Mannes das Gesamtgut d. f. G. belastet. Schlägt der Mann die Erbschaft der Frau aus und setzt er die Gütergemeinschaft mit den gemeinschaftlichen Abkömmlingen fort, so ist damit den Gläubigern der Frau, die während bestehender ehelicher Gütergemeinschaft nicht Gesamtgutsgläubiger waren, ein Zugriff auf das Gesamtgut endgültig abgeschnitten. Jedenfalls gewährt den Gläubigern die Erbenhaftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge (sofern diese nicht auch die Erbschaft ausschlagen) niemals einen Zugriff auf das Gesamtgut d. f. G.

c) Nicht sind Gesamtgutsverbindlichkeiten d. f. G. die Verbindlichkeiten der anteilsberechtigten Abkömmmlinge. Ihre Sondergläubiger können deshalb auch nicht dem Gesamtgute gegenüber aufrechnen (vgl. §§ 1487, 1442).

d) Für das innere Verhältnis des überlebenden Ehegatten zu den anteilsberechtigten Abkömmlingen vgl. §§ 1499, 1500.

3. Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

a) Nach CPO. § 745 Abs. 1 ist im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft „zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den überlebenden Ehegatten ergangenes Urteil erforderlich und genügend". Die Vorschrift erklärt sich aus der Stellung des überlebenden Ehegatten zum Gesamtgute (vgl. Anm. 2b zu § 1487) und entspricht der in CPO. § 740 für die eheliche Gütergemeinschaft getroffenen Bestimmung (vgl. Anm. 2 d γ zu § 1442). Seuffert (8. Aufl.) Anm. 1 zu CPO. § 745.

b) Wird die Vollstreckung aus einem vor dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft gegen den Mann ergangenen vollstreckbaren Urteile in das Gesamtgut d. f. G. gesucht,

α) so bedarf es, wenn der Mann der überlebende Teil ist, keiner ergänzenden Schritte, um diese Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut d. f. G. durchzuführen.

β) Ist die Frau der überlebende Teil, so finden auf die Erteilung einer in Ansehung des Gesamtgutes vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils gegen die Frau die Vorschriften der §§ 727, 730—732 entsprechende Anwendung (vgl. CPO. § 744 und hierzu Anm. 5c zu § 1472).

c) Wegen der Unpfändbarkeit der Anteile des überlebenden Ehegatten und der anteilsberechtigten Abkömmlinge am Gesamtgute und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen vgl. Anm. 2a zu § 1487.

d) Für die Rechtslage nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft s. Anm. 3 und 5 zu § 1497.

4. Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des überlebenden Ehegatten nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

Nach KO. § 2 Abs. 3 finden die Vorschriften des § 2 Abs. 1 und 2 „mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle des Ehemanns der überlebende Ehegatte, an die Stelle der Ehefrau die Abkömmlinge treten“:

a) Darnach gehört im Falle des Konkurses des überlebenden Ehegatten das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft (nicht sein Anteil am Gesamtgute oder an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen) zur Konkursmasse. Weil der überlebende Ehegatte (und nur er) Gemeinschuldner ist, fällt in die Konkursmasse auch sein Vorbehaltsgut. Eine Auseinandersetzung wegen des Gesamtgutes zwischen dem überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen findet nicht statt. Jäger a.a.O. Anm. 15.

b) Durch das Konkursverfahren über das Vermögen eines Abkömmlings wird das Gesamtgut nicht berührt (vgl. o. Anm. 2c). Der Anteil des Abkömmlings am Gesamtgute gehört nicht zur Konkursmasse (arg.: CPO. § 860 Abs. 1 Satz 2, KO. § 1 Abs. 1). Zur Konkursmasse des Abkömmlings gehört vielmehr lediglich dasjenige Vermögen, das der Gemeinschuldner bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft besaß, ferner dasjenige, was er später (aber vor der Konkurseröffnung) erwarb, sowie die Früchte dieser Vermögensobjekte. Jäger Anm. 16, Petersen-Kleinfeller Anm. 5 zu KO. § 2.

c) Einzelheiten s. in Anm. 8 zu § 1459. Die dort gegebenen Ausführungen zu KO. § 2 Abs. 1 und 2 finden für die Erläuterungen zu KO. § 2 Abs. 3 entsprechende Anwendung. Für die Eröffnung eines Sonderkonkurses im Falle des § 1489 Abs. 2 (vgl. KO. § 236) s. Anm. 3c zu § 1489.

§. 1489.

Für die Gesammtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft haftet der überlebende Ehegatte persönlich.

Soweit die persönliche Haftung den überlebenden Ehegatten nur in Folge des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft trifft, finden die für die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung; an die Stelle des Nachlasses tritt das Gesammtgut in dem Bestande, den es zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat.

Eine persönliche Haftung der antheilsberechtigten Abkömmlinge für die Verbindlichkeiten des verstorbenen oder des überlebenden Ehegatten wird durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht begründet.

E. I § 1384 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2, § 1399 Abs. 2. E. II a § 1400. E. II b § 1474. E. III § 1472. Mot. IV S. 483, 468. Prot. IV S. 248, 302 fg., 335—339, VI S. 295.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 226, Schröder S. 71 fg., Planck zu § 1489, Staudinger

zu § 1489, Endemann II § 187, 4, Cosack II § 326, Müller u. Meikel II § 297. Für die erbrechtliche und konkursrechtliche Literatur zur Erläuterung des § 1489 s. u. Anm. 3.

Persönliche Haftung.

1. Im Allgemeinen.

a) Für den Begriff „Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft" s. Anm. 1a, 2a und b zu § 1488.

b) § 1489 regelt lediglich die persönliche Haftung des überlebenden Ehegatten (Abs. 1 und 2) und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge (Abs. 3) als Teilnehmer der fortgesetzten Gütergemeinschaft. § 1489 beantwortet nicht die Frage, ob und in welchem Umfange der überlebende Ehegatte und die Abkömmlinge als Erben des verstorbenen Ehegatten haften. Hierüber entscheiden die allgemeinen Grundsätze (vgl. § 1967 ff.), und zwar haften diejenigen, die den verstorbenen Ehegatten beerben, als Erben für alle Verbindlichkeiten des Verstorbenen (vgl. LG. Hamburg vom 23. Februar 1900, Hans.GZ. 1900 Beibl. S. 107). Gleichgültig ist es hierbei, ob diese Verbindlichkeiten des Erblassers Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, oder nicht.

2. Der überlebende Ehegatte (gleichgültig, ob Mann oder Frau) haftet für die (d. h. alle) Gesamtgutsverbindlichkeiten der f. G. persönlich (§ 1489 Abs. 1). Die Begründung hierfür liegt in § 1487 Abs. 1 Halbsatz 2 (vgl. § 1459 Abs. 1).

a) Ohne Belang ist es, auf welchem Rechtsgrunde die betreffende Gesamtgutsverbindlichkeit beruht (s. die Einzelheiten in Anm. 2a und b zu § 1488). Für die Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, haftet der überlebende Ehegatte auch soweit persönlich, als zur Zeit der ehelichen Gütergemeinschaft eine persönliche Haftung seinerseits nicht begründet war (Prot. IV S. 248, 302 § b[2]), — z. B. Haftung der überlebenden Frau für die vom Manne begründeten Gesamtgutsverbindlichkeiten.

b) Geltend gemacht werden kann die persönliche Haftung des überlebenden Ehegatten von den Gesamtgutsgläubigern nicht erst, nachdem sich endgültig entschieden hat, daß die Gütergemeinschaft fortgesetzt wird. Mit Rücksicht auf das Fehlen des § 1958 (und damit der §§ 239 Abs. 5, 778 CPO.) in § 1484 Abs. 1 können sich vielmehr die Gesamtgutsgläubiger auf § 1489 Abs. 1 auch während des Laufs der Ablehnungsfrist (Anm. 2b zu § 1484) berufen.

c) Dauer. Die persönliche Haftung des überlebenden Ehegatten endet nicht mit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft; dies gilt (abw. von § 1459 Abs. 2) auch dann, wenn es sich um Verbindlichkeiten handelt, die im inneren Verhältnisse der Teilnehmer der f. G. den Abkömmlingen zur Last fallen (s. § 1500).

3. Beschränkte Haftung des überlebenden Ehegatten (Abs. 2).

a) Die durch Abs. 1 geschaffene persönliche Haftung des überlebenden Ehegatten ist eine unbeschränkte. Sie bezieht sich auch auf solche Verbindlichkeiten, für die der überlebende Ehegatte persönlich nicht haften würde, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre (Beispiele: für die überlebende Frau s. o. Anm. 2a, für den überlebenden Mann Anm. 5c zu § 1459). Hier setzt die Milderung des § 1489 Abs. 2 ein. Sie bezweckt eine Entlastung des überlebenden Ehegatten. Sie dient gleichzeitig der Sicherung derjenigen Gesamtgutsgläubiger, denen der überlebende Ehegatte während der ehelichen Gütergemeinschaft nicht persönlich haftete (s. u. bβ und Jäger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs S. 113 Z. 2). BGB. erreicht beides dadurch, daß es „soweit die persönliche Haftung den überlebenden Ehegatten nur in Folge des Eintritts der fortgesetzten

Gütergemeinschaft trifft", die für die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden läßt.

b) Konsequenz des unter a Bemerkten ist:

α) daß gemäß Abs. 2 Halbsatz 2 „an die Stelle des Nachlasses das Gesamtgut in dem Bestande, den es zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat", tritt. Die Worte „zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft" besagen, daß nicht das eheliche Gesamtgut, sondern das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft in Frage kommt. Die Stelle des Nachlasses nimmt demgemäß ein das eheliche Gesamtgut (soweit es nicht nach § 1483 Abs. 2 einem nicht-anteilsberechtigten Abkömmling zufällt) und der Erwerb des überlebenden Ehegatten aus dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten (Anm. 2a und b zu § 1485). Hierher gehören ferner die den Gesamtgutsgläubigern gegen den überlebenden Ehegatten zustehenden Ansprüche (vgl. § 1978 Abs. 2) und die Fälle der Surrogation (Anm. 2d zu § 1485). Ausgeschlossen bleibt jedoch dem Wortlaute des Gesetzes nach der spätere Erwerb des überlebenden Ehegatten (s. Anm. 2c zu § 1485).

β) Aus Abs. 2 Halbsatz 1 folgt zugleich, welche Gläubiger den „Nachlaßgläubigern" gleichzustellen sind. Es sind diejenigen Gesamtgutsgläubiger, denen der überlebende Ehegatte bisher nicht persönlich haftete, denen gegenüber aber eine persönliche Haftung seinerseits durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft begründet wurde (vgl. o. Anm. 2b).

c) Entsprechende Anwendung der für die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten geltenden Vorschriften. Nach dem Wortlaute des § 1489 Abs. 2 (soweit die persönliche Haftung den überlebenden Ehegatten . . trifft) geht der Gesetzgeber auch in den von Abs. 2 ins Auge gefaßten Fällen von der persönlichen (d. h. unbeschränkten) Haftung des überlebenden Ehegatten als Teilnehmer der fortgesetzten Gütergemeinschaft aus. Es bedarf deshalb bei der Auslegung des § 1489 Abs. 2 keiner Stellungnahme zu der Streitfrage, ob das BGB. auf dem Standpunkte der beschränkten oder unbeschränkten Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten steht (vgl. die Nachweise bei Strohal, Erbrecht 2. Aufl. § 72, Frommhold, Erbrecht zu § 1967 ff., Endemann III § 88, Cosack II § 380). Der überlebende Ehegatte sichert sich deshalb nicht (sofern man die beschränkte Erbenhaftung vertritt) seine für die Verbindlichkeiten des § 1489 Abs. 2 ex lege anzunehmende beschränkte Haftung durch die den Erben gewährten Mittel. Er haftet vielmehr grundsätzlich für alle Gesamtgutsverbindlichkeiten persönlich und unbeschränkt und besitzt nur die Möglichkeit, seine persönliche Haftung in den Fällen des § 1489 Abs. 2 mit Hülfe der Mittel der §§ 1975 ff. in eine beschränkte zu verwandeln.

Im Einzelnen gilt Folgendes: Der überlebende Ehegatte erreicht die Beschränkung seiner Haftung entsprechend der Nachlaßverwaltung (Strohal a.a.O. § 79, Endemann III § 99, Cosack II § 381) und dem Nachlaßkonkurs (Strohal § 80, Endemann III § 100, Cosack II § 381) durch Herbeiführung der Gesamtgutsverwaltung (α) und des Gesamtgutskonkurses (β). Er verwirkt die Möglichkeit der Beschränkung seiner Haftung durch nicht-rechtzeitige oder dolos unrichtige Inventarerrichtung (δ).

α) Gesamtgutsverwaltung. Ihre Regelung ergeben die entsprechend anzuwendenden §§ 1981—1988 (vgl. hierzu, außer der bereits zitierten Literatur, Binder, Rechtsstellung des Erben II § 25, sowie die Kommentare von Planck, Staudinger, Frommhold und Wilke zu § 1981 ff.).

αα) Antragsberechtigt zur Herbeiführung der Gesamtgutsverwaltung sind der

überlebende Ehegatte und die Gesamtgutsgläubiger, denen der überlebende Ehegatte bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht persönlich haftet. Kein Antragsrecht haben die an der Fortsetzung der Gütergemeinschaft beteiligten Abkömmlinge. Voraussetzung für die Antragsstellung des überlebenden Ehegatten ist, daß er die Möglichkeit einer Beschränkung seiner Haftung nicht verwirkt hat (s. *δ*). Für die Antragsstellung der Gesamtgutsgläubiger ist Voraussetzung, daß der Antrag innerhalb einer Frist von zwei Jahren seit Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestellt wird und daß durch das Verhalten oder die Vermögenslage des überlebenden Ehegatten Grund zur Annahme einer Gefährdung der Befriedigung der antragsberechtigten Gesamtgutsgläubiger aus dem Gesamtgute besteht (§ 1981 Abs. 2). Beschwerderecht s. FG. § 76.

ββ) Die Anordnung der Gesamtgutsverwaltung erfolgt durch das Nachlaßgericht (§ 1981 Abs. 1). Vgl. FG. § 72 ff. und EG. z. BGB. Art. 147 (hierzu die Erläuterungen bei Niedner, Einführungsgesetz 2. Aufl. zu Art. 147 Anm. 8, auch Fischer-Henle 5. Aufl. zu Art. 147 Anm. 2). Das Nachlaßgericht hat die Anordnung der Gesamtgutsverwaltung durch das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt zu veröffentlichen (§ 1983). Auf Ersuchen des Nachlaßgerichts oder des Gesamtgutsverwalters ist die Anordnung der Gesamtgutsverwaltung im Grundbuch zu verlautbaren (vgl. Achilles u. Strecker, Grundbuchordnung S. 122 Anm. 1).

γγ) Rechtliche Natur. Die Gesamtgutsverwaltung ist nach der Begriffsbestimmung in § 1975 (entsprechend der Nachlaßverwaltung) eine Pflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gesamtgutsgläubiger. Es finden deshalb die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften des BGB. (vgl. § 1915) und des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit (§ 75 FG.) entsprechende Anwendung. Dies gilt für die Bestellung und Beaufsichtigung des Gesamtgutsverwalters, wie für das Verfahren. Es besteht jedoch mit Rücksicht auf die persönlichen Zwecke der Gesamtgutsverwaltung keine allgemeine Verpflichtung zur Übernahme des Amtes eines Gesamtgutsverwalters (vgl. § 1981 Abs. 3 und hierzu Endemann III § 99 Anm. 9). Der Gesamtgutsverwalter kann für die Führung seines Amtes eine angemessene Vergütung verlangen (§ 1987).

δδ) Wirkungen des Eintritts der Gesamtgutsverwaltung. Gemäß § 1984 verliert der überlebende Ehegatte mit der Anordnung der Gesamtgutsverwaltung die Befugnis, das Gesamtgut in dem Bestande, den es zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hatte, zu verwalten und darüber zu verfügen. Für die bisherige Verwaltung haftet der überlebende Ehegatte wie ein Beauftragter (§ 1978). Rechtshandlungen, welche der überlebende Ehegatte nach der Anordnung der Gesamtgutsverwaltung über das unter die Gesamtgutsverwaltung fallende Gesamtgut vornimmt, sind den o. Anm. 3b*β* genannten Gesamtgutsgläubigern gegenüber unwirksam. Unberührt bleiben nur die Vorschriften der §§ 892, 893, während zu Gunsten des redlichen Erwerbers beweglicher Sachen bei der Gesamtgutsverwaltung, wie bei der Nachlaßverwaltung keine Ausnahmen bestehen [vgl. Strohal 2. Aufl. S. 472 ff., Jäger, Konkursordnung (2. Aufl.) Anm. 31 zu § 7, abw. Anf. Endemann III § 98 bei Anm. 19]. Hat der überlebende Ehegatte Rechtshandlungen am Tage der Anordnung der Gesamtgutsverwaltung vorgenommen, so wird vermutet, daß sie nach der Anordnung der Gesamtgutsverwaltung vorgenommen worden sind (vgl. 1984 Abs. 1

Satz 2 verb. mit KO. § 7; das Zitat in § 1984 Abs. 1 Satz 2 bezieht sich auf §§ 7 und 8 der KO. n. F.). Eine Leistung, die auf eine zum Gesamtgute zu erfüllende Verbindlichkeit nach der Anordnung der Gesamtgutsverwaltung an den überlebenden Ehegatten erfolgt, befreit den Erfüllenden den Gesamtgutsgläubigern gegenüber nur insoweit, als das Geleistete in die der Verwaltung unterworfene Masse gelangt. War die Leistung vor der öffentlichen Bekanntmachung der Anordnung der Gesamtgutsverwaltung (vgl. $\beta\beta$) erfolgt, so ist der Erfüllende befreit, wenn nicht bewiesen wird, daß ihm zur Zeit der Leistung die Anordnung der Gesamtgutsverwaltung bekannt war. War die Leistung nach der öffentlichen Bekanntmachung erfolgt, so wird der Erfüllende befreit, wenn er beweist, daß ihm zur Zeit der Leistung die Anordnung der Gesamtgutsverwaltung nicht bekannt war (s. § 1984 Abs. 1 S. 2 verb. mit KO. § 8).

Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird vom Eintritte der Gesamtgutsverwaltung durch den Gesamtgutsverwalter ausgeübt. Demgemäß hat eine Ausscheidung des der Verwaltung des überlebenden Ehegatten künftig entzogenen Gesamtgutes von dem in seiner Verwaltung verbleibenden Vermögen [d. h. dem Gesamtgute, soweit es durch die Gesamtgutsverwaltung nicht getroffen wird (o. Anm. 3 b α), und dem Vorbehalts- und Sondergute des überlebenden Ehegatten (Anm. 2 und 3 zu § 1486)] zu erfolgen. In Verbindung mit dieser Ausscheidung sind die zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft vorhandenen Verpflichtungen und Forderungen zwischen dem Gesamtgute und dem überlebenden Ehegatten auszugleichen.

Für die Frage der Zwangsvollstreckung ergibt die entsprechende Anwendung des § 784 CPO., daß nach Anordnung der Gesamtgutsverwaltung der überlebende Ehegatte verlangen kann, daß Maßregeln der Zwangsvollstreckung, die zu Gunsten eines Gesamtgutsgläubigers der in Anm. 3 a genannten Art in das nicht der Verwaltung unterliegende Gesamtgutsvermögen (s. Anm. 3 b α a. E.), sowie sein übriges Vermögen erfolgt sind, aufgehoben werden. Dies gilt nicht, wenn der überlebende Ehegatte das Recht einer Beschränkung seiner persönlichen Haftung verloren hat. Für die Geltendmachung des auf Grund des § 784 CPO. zu stellenden Verlangens s. u. d.

$\varepsilon\varepsilon$) Stellung und Aufgaben des Gesamtgutsverwalters. Der Gesamtgutsverwalter hat die zum Gesamtgute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen (vgl. § 1986) und beim Nachlaßgericht ein Verzeichnis des Gesamtgutes einzureichen (vgl. § 1802). Er hat das Gesamtgut zu verwalten und die Gesamtgutsgläubiger (d. h. alle bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft vorhandenen, nicht nur diejenigen, denen der überlebende Ehegatte bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht persönlich haftete) zu befriedigen (übereinstimmend Planck Anm. 3 a β zu § 1489); für letzteres spricht bereits, daß nach Anordnung der Gesamtgutsverwaltung nur der Gesamtgutsverwalter in Hinblick auf das Gesamtgut passiv legitimiert ist. Über die Tätigkeit des Gesamtgutsverwalters führt das Nachlaßgericht die Aufsicht; gegen Pflichtwidrigkeiten hat es durch geeignete Gebote oder Verbote einzuschreiten (vgl. § 1837). Bei seiner Verwaltung haftet der Gesamtgutsverwalter nicht nur dem überlebenden Ehegatten, sondern auch den Gesamtgutsgläubigern (s. §§ 1833, 1985 Abs. 2); erlangt er von der Überschuldung des Gesamtgutes Kenntnis, so hat er die Eröffnung des Gesamtgutskonkurses zu beantragen. Für Aufwendungen auf das Gesamtgut kann

er nach den für den Auftrag geltenden Vorschriften (§§ 669, 670) Ersatz verlangen (§ 1835). Für die Rechte des Gesamtgutsverwalters gegenüber Zwangsvollstreckungsmaßregeln s. CPO. § 784 Abs. 2 und hierzu *dd*.

ζζ) Endigung der Gesamtgutsverwaltung. Sie tritt ein a) mit der Eröffnung des Gesamtgutskonkurses (§§ 1988 Abs. 1), b) mit dem Aufhebungsbeschluß des Nachlaßgerichts. Gegen den Aufhebungsbeschluß haben der überlebende Ehegatte sowohl, wie die Gesamtgutsgläubiger, denen der überlebende Ehegatte bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht persönlich haftete, ein Beschwerderecht (FG. §§ 19, 20). Die Aufhebung kann verlangt werden, wenn eine den Kosten entsprechende Gesamtgutsmasse nicht vorhanden ist (§ 1988 Abs. 2); ferner, wenn der Zweck der Gesamtgutsverwaltung (s. *γγ*) erreicht ist. Verbleibt nach der Befriedigung der Gesamtgutsgläubiger noch ein Rest, so ist er dem überlebenden Ehegatten auszuhändigen. Für die Beantwortung der Frage, wie sich die Lage nach Aufhebung der Gesamtgutsverwaltung bei nachträglicher Meldung eines noch nicht befriedigten Gesamtgutsgläubigers gestaltet, vgl. die entsprechend zu verwertenden Ausführungen bei Strohal 2. Aufl. S 478, V. Betreffs der Abzugseinrede im Falle der Aufhebung der Gesamtgutsverwaltung wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse vgl. u. *γ*.

β) Gesamtgutskonkurs. KO. § 236 bestimmt:

„Die Vorschriften der §§ 214—234 finden im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf das Konkursverfahren über das Gesammtgut entsprechende Anwendung. Konkursgläubiger sind nur die Gesammtgutsgläubiger, deren Forderungen schon zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft bestanden. Zu dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens ist ein Gläubiger nicht berechtigt, dem gegenüber der überlebende Ehegatte zu dieser Zeit persönlich haftete. Die antheilsberechtigten Abkömmlinge sind zu dem Antrage nicht berechtigt; das Gericht hat sie, soweit thunlich, zu hören."

Die §§ 214—234, auf die hier hingewiesen wird, sind die Vorschriften über den Nachlaßkonkurs (Literatur: s. o. *α* und weiter Binder, Rechtsstellung des Erben II § 24, Jäger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs S. 112 ff. [abgedr. auch bei Jäger, Konkursordnung zu § 236], Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung zu § 236, L. Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht §§ 12, 14, 17, 20, 36, 37, 40, 51, 52, 53, 54, 57 u. ö.). Im Einzelnen ergibt sich:

αα) Antragsberechtigt zur Herbeiführung des Gesamtgutskonkurses (vgl. Jäger, Erbenhaftung S. 115, Petersen-Kleinfeller a. a. O. Anm. 5, 6, Seuffert S. 133) sind, außer dem überlebenden Ehegatten (als Gemeinschuldner, vgl. u. *γγ*), nur diejenigen Gesamtgutsgläubiger, denen der überlebende Ehegatte nicht schon zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft persönlich haftete. Die Eröffnung des Gesamtgutskonkurses kann von einem Gesamtgutsgläubiger nicht mehr beantragt werden, wenn seit Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft zwei Jahre verstrichen sind (KO. § 220). Nicht antragsberechtigt sind die anteilsberechtigten Abkömmlinge (Zur Begründung vgl. Anm. 1b zu § 1487 und u. Anm. 4 zu § 1489, auch die Begründung zu § 206 f. des Entw. einer KO. [Reichstagsvorlage, Ausg. Guttentag S. 54]); vgl. aber u. *dd*.

Beantragt der überlebende Ehegatte die Eröffnung des Gesamtgutskonkurses, so bedarf es keiner Glaubhaftmachung, während der beantragende Gesamtgutsgläubiger seine von KO. § 236 Satz 3 geforderte Stellung und die Überschuldung des Nachlasses glaubhaft zu machen hat (KO. § 105 Abs. 1, § 217 Abs. 2). Zu

dem Antrage des überlebenden Ehegatten sind die anteilsberechtigten Abkömmlinge (§ 236 Satz 3), zu dem Eröffnungsantrage des Gesamtgutsgläubigers sind der überlebende Ehegatte und die anteilsberechtigten Abkömmlinge zu hören (vgl. § 217 Abs. 2).

Für die Haftung des überlebenden Ehegatten, der nicht unverzüglich, nachdem er von der Überschuldung des Gesamtgutes Kenntnis erlangt hat, die Eröffnung des Gesamtgutskonkurses beantragt, s. § 1980.

ββ) Die Eröffnung des Gesamtgutskonkurses erfolgt durch das Amtsgericht, bei dem der verstorbene Ehegatte zur Zeit seines Todes seinen allgemeinen Gerichtsstand hatte (KO. § 214). Die Eröffnung des Verfahrens setzt die Überschuldung des Gesamtgutes bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft voraus (§ 215, Seuffert S. 140). Die Eröffnung des Verfahrens wird nicht dadurch gehindert, daß der überlebende Ehegatte die Fortsetzung der Gütergemeinschaft noch ablehnen kann (s. Anm. 2b zu § 1484) oder die Möglichkeit der Beschränkung seiner Haftung verwirkt hat (s. u. δ, KO. § 216 Abs. 1).

γγ) Gemeinschuldner ist nur der überlebende Ehegatte, nicht sind es die anteilsberechtigten Abkömmlinge. Deshalb hat auch nur der überlebende Ehegatte die Rechte der §§ 109, 141 Abs. 2, 173 KO. Ebenso unterliegt nur er auf der anderen Seite den Pflichten und Beschränkungen der §§ 100, 101, 125 KO. Jäger, Erbenhaftung S. 116, Seuffert S. 300.

δδ) Konkursgläubiger. Siehe die Begriffsbestimmung in KO. § 236 Satz 2 (s. KO. § 3), Seuffert S. 59. Konkursgläubiger kann ferner sein:

1. der überlebende Ehegatte (vgl. KO. § 225 Abs. 1—3; Beispiel: § 1467);
2. der anteilsberechtigte Abkömmling; er ist in diesem Falle auch antragsberechtigt im Sinne von αα.

Wegen der Ansprüche auf Grund von Aufwendungen gemäß §§ 1978, 1979 ist der überlebende Ehegatte Massegläubiger (KO. § 224 Z. 1, Seuffert S. 248 fg.).

εε) Konkursmasse. Der Gesamtgutskonkurs ist ein auf das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft bezüglicher Partikularkonkurs. Zur Konkursmasse gehört das o. Anm. 3b aufgeführte Vermögen. Maßgebend ist für den Umfang der Aktiv- und Passivmasse (abweich. von KO. §§ 1, 3) nicht der Zeitpunkt der Konkurseröffnung, sondern der Zeitpunkt des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Jäger, Erbenhaftung S. 117.

ζζ) Für die Wirkungen der Eröffnung des Gesamtgutskonkurses s. das o. α (Gesamtgutsverwaltung) δδ Ausgeführte. Die Wirkungen sind durchaus übereinstimmend. Zum Belege für den Ausschluß des Verwaltungs- und Verfügungsrechts im Falle des Gesamtgutskonkurses s. KO. §§ 6—8. Für die Frage der abgesonderten Befriedigung aus dem Gesamtgute s. KO. § 221. Die Vorschrift verneint die Möglichkeit einer abgesonderten Befriedigung auf Grund einer nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft (wenn auch vor der Konkurseröffnung) gegen das Gesamtgut erwirkten Zwangsvollstreckung, Arrestvollziehung oder Zwangsvormerkung. Seuffert S. 177.

ηη) Für die Beendigung des Gesamtgutskonkurses gelten die allgemeinen Grundsätze. Der Konkurs endet darnach: 1. mit der Aufhebung des Konkursverfahrens nach der Schlußverteilung (KO. § 163); 2. mit der Einstellung des Verfahrens (KO. §§ 202, 204); 3. durch Zwangsvergleich. Vorschlagsberechtigt zum Abschlusse des Zwangsvergleichs ist der überlebende Ehegatte (KO. § 173). Für

den Ausschluß der minderberechtigten Konkursgläubiger von der Teilnahme am Zwangsvergleich s. KO. § 230 Abs. 2. Bestritten ist, welchen Gesamtgutsgläubigern gegenüber der Zwangsvergleich wirkt. Richtig ist m. E. diejenige Ansicht, die die Wirkungen des Zwangsvergleichs für solche Gesamtgutsgläubiger, denen der überlebende Ehegatte bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft bereits persönlich haftet, verneint (vgl. Planck zu § 1489 Anm. 3aα, abw. Anf. Jäger, Erbenhaftung S. 117 IV).

$\beta\beta$) Haftung des überlebenden Ehegatten nach Beendigung des Konkurses s. §§ 1989 (2013), 2000 Satz 3, Seuffert S. 396 ff. Für die Abzugseinrede bei Einstellung des Konkursverfahrens (s. $\eta\eta$ 2) vgl. u. γ.

γ) Abzugseinrede. Ist die Anordnung der Gesamtgutsverwaltung oder die Eröffnung des Gesamtgutskonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht tunlich oder wird aus diesem Grunde die Gesamtgutsverwaltung aufgehoben, oder das Konkursverfahren eingestellt, so kann der überlebende Ehegatte die Befriedigung eines Gesamtgutsgläubigers (dem er nicht bereits vorher persönlich haftete) insoweit verweigern, als das Gesamtgut nicht ausreicht. Der überlebende Ehegatte ist in diesem Falle verpflichtet, das Gesamtgut zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben (§ 1990).

δ) Verwirkung der beschränkten Haftung (vgl. o. c). Der überlebende Ehegatte verwirkt das Recht der Beschränkung seiner Haftung auf das Gesamtgut mittelst Beantragung der Anordnung einer Gesamtgutsverwaltung (§ 2013 Abs. 1):

$\alpha\alpha$) allen Gesamtgutsgläubigern gegenüber: 1. durch Versäumung der Inventarfrist (§ 1994 Abs. 1 Satz 2), 2. durch absichtliche Herbeiführung einer erheblichen Unvollständigkeit der im Inventar enthaltenen Angaben der Gesamtgutsgegenstände oder durch Aufnahme einer nicht bestehenden Nachlaßverbindlichkeit in das Inventar mit der Absicht der Benachteiligung der Gesamtgutsgläubiger, 3. durch Verweigerung oder absichtliche erhebliche Verzögerung der Erteilung der Auskunft im Falle des § 2003 (§ 2005);

$\beta\beta$) einzelnen Gesamtgutsgläubigern gegenüber durch Verweigerung der Leistung des Offenbarungseides (§ 2006 Abs. 3).

Einzelheiten s. bei Strohal 2. Aufl. S. 425 ff., 500 ff., Endemann III § 84, 3, sowie die Kommentare von Planck, Staudinger und Fromhold zu den o. zitierten §§ 1994, 2005, 2006.

Trotz allgemeiner unbeschränkter Haftung wird das Recht des überlebenden Ehegatten, die Eröffnung des Gesamtgutskonkurses herbeizuführen, nicht verwirkt (KO. § 216 Abs. 1, vgl. die Erläuterungen zu KO. § 216 bei Jäger, Konkursordnung und Petersen-Kleinfeller a. a. O.).

d) Geltendmachung der beschränkten Haftung. Nach CPO. § 786 „finden die Bestimmungen des § 780 Abs. 1 und der §§ 781—785 auf die nach § 1489 BGB. eintretende beschränkte Haftung . . . . entsprechende Anwendung".

Im Einzelnen ergibt sich darnach:

α) CPO. § 780 Abs. 1: Der überlebende Ehegatte kann die Beschränkung seiner Haftung nur geltend machen, wenn sie ihm im Urteile vorbehalten ist.

β) § 781: Bei der Zwangsvollstreckung gegen den überlebenden Ehegatten bleibt die (gemäß α im Urteil ausgesprochene) Beschränkung der Haftung unberücksichtigt, bis auf Grund derselben gegen die Zwangsvollstreckung von dem überlebenden Ehegatten

Einwendungen erhoben werden. Für die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft s. Anm. 3 zu § 1488.

γ) Die §§ 782, 783 beziehen sich auf die Fälle der aufschiebenden Einreden der §§ 2014, 2015 (vgl. hierzu u. f).

δ) § 784 s. o. S. 508 dd a. E.

ε) § 785: Die Erledigung der auf Grund der §§ 781—784 erhobenen Einwendungen erfolgt nach den Bestimmungen der §§ 767, 769, 770 CPO. Der überlebende Ehegatte hat demgemäß Einwendungen dieser Art im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht erster Instanz geltend zu machen (§ 767). Das Prozeßgericht kann auf Antrag anordnen, daß bis zur Erlassung des Urteils über die geltend gemachten Einwendungen die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung eingestellt oder nur gegen Sicherheitsleistung fortgesetzt werde und daß die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung aufzuheben seien. Die tatsächlichen Behauptungen, welche den Antrag begründen, sind glaubhaft zu machen (§ 769 Abs. 1, Einzelheiten über die Anordnung und die Entscheidung s. in Abs. 2 und 3). Das Prozeßgericht kann in dem über die Einwendungen entscheidenden Urteile die in § 768 bezeichneten Anordnungen erlassen oder die bereits erlassenen Anordnungen aufheben, abändern oder bestätigen (§ 769).

e) Aufgebot der Gesamtgutsgläubiger. Gleich den Erben kann auch der überlebende Ehegatte eine Aufforderung der Gesamtgutsgläubiger im Wege des Aufgebotsverfahrens ergehen lassen (§ 1970). Gemäß CPO. § 1001 finden die §§ 990—996, 999, 1000 CPO. entsprechende Anwendung.

α) Zuständig ist das Amtsgericht, dem die Verrichtungen des Nachlaßgerichts obliegen (§ 990). Antragsberechtigt ist der überlebende Ehegatte, sofern er nicht die beschränkte Haftung verwirkt hat (§ 991). Das Aufgebot ergreift nur diejenigen Gesamtgutsgläubiger, denen der Ehegatte zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht persönlich haftet. Dem Antrag ist ein Verzeichnis der bekannten Gesamtgutsgläubiger mit Angabe ihres Wohnortes beizufügen (§ 992).

β) Das Aufgebot soll nicht erlassen werden, wenn die Eröffnung des Gesamtgutskonkurses beantragt ist. Durch die Eröffnung des Gesamtgutskonkurses wird das Aufgebotsverfahren beendigt (§ 993).

γ) Die Aufgebotsfrist soll höchstens sechs Monate betragen. Das Aufgebot soll den Gesamtgutsgläubigern, die dem Nachlaßgericht angezeigt sind und deren Wohnort bekannt ist, von Amtswegen zugestellt werden (§ 994).

δ) Inhalt des Aufgebots. In dem Aufgebot ist den sich nicht meldenden Gesamtgutsgläubigern als Rechtsnachteil anzudrohen, daß sie, — unbeschadet des Rechts, vor den Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten (vgl. BGB. § 1511 Abs. 1) und den letztwilligen Zuwendungen des § 1514 BGB. berücksichtigt zu werden, — von dem überlebenden Ehegatten nur insoweit Befriedigung verlangen können, als sich nach Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger, deren Forderungen bereits bei Beginn der fortgesetzten Gütergemeinschaft bestanden haben, noch ein Überschuß ergibt (CPO. § 995).

ε) Die Anmeldung einer Forderung hat die Angabe des Gegenstandes und des Forderungsgrundes zu enthalten. Urkundliche Beweisstücke sind in Urschrift oder in Abschrift beizufügen. Das Gericht hat die Einsicht der Anmeldungen jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht (§ 996).

ζ) Ausschlußurteil. Nach Ablauf der Aufgebotsfrist ergeht Ausschlußurteil (vgl. § 952). Über seinen Inhalt s. o. δ. Gegen das Ausschlußurteil findet ein Rechtsmittel nicht statt (§ 957 Abs. 1; für die Möglichkeit einer Anfechtung des Ausschlußurteils s. §§ 957 Abs. 2, 958).

η) Der analogen Anwendung der §§ 999, 1000 CPO. stehen Schwierigkeiten entgegen, wenn man nicht z. B. § 999 für den Fall bestimmt ansieht, daß die überlebende Ehefrau eine neue Ehe eingeht und dadurch die fortgesetzte Gütergemeinschaft beendigt (§ 1493 Abs. 1), daß aber eine Auseinandersetzung des Gesamtgutes noch nicht stattgefunden hat.

ϑ) Antrag auf Zwangsversteigerung eines zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörigen Grundstückes. Wegen des Rechts auf Stellung dieses Antrags s. ZVG. § 175. Vgl. Anm. 5e zu § 1472.

f) Aufschiebende Einreden.

α) Im Allgemeinen. Wie dem Erben, so stehen auch dem überlebenden Ehegatten (auf Grund des allgemeinen Verweises in § 1489 Abs. 2) die aufschiebenden Einreden der §§ 2014, 2015 zu: Der überlebende Ehegatte ist darnach berechtigt, die Berichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit, für die der überlebende Ehegatte bisher nicht persönlich haftete, bis zum Ablaufe der ersten drei Monate nach dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft, jedoch nicht über die Errichtung des Inventars hinaus zu verweigern (§ 2014). Er ist ferner berechtigt, sobald er den Antrag auf Erlassung des Aufgebots der Gesamtgutsgläubiger innerhalb eines Jahres nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestellt hat und der Antrag zugelassen ist, die Berichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens (s. e) zu verweigern (§ 2015). Der überlebende Ehegatte hat die aufschiebenden Einreden nicht, wenn er das Recht auf Beschränkung seiner Haftung verwirkt hat (§ 2016).

β) Durch die Geltendmachung der dem überlebenden Ehegatten nach den §§ 2014, 2015 zustehenden Einreden wird eine unter dem Vorbehalte der beschränkten Haftung ergehende Verurteilung des überlebenden Ehegatten nicht ausgeschlossen (CPO. § 305 Abs. 2).

γ) Gegenüber einer Zwangsvollstreckung von Seiten eines o. Anm. 3bβ genannten Gesamtgutsgläubigers kann der überlebende Ehegatte auf Grund dieser Einreden (gemäß CPO. § 786, s. o. dγ) nur verlangen, daß die Zwangsvollstreckung für die Dauer der von §§ 2014, 2015 bestimmten Fristen auf solche Maßregeln beschränkt wird, die zur Vollziehung eines Arrestes zulässig sind. Wird vor dem Ablaufe der Frist die Eröffnung des Gesamtgutskonkurses beantragt, so ist auf Antrag die Beschränkung der Zwangsvollstreckung auch nach dem Ablaufe der Frist aufrecht zu erhalten, bis über die Eröffnung des Konkursverfahrens rechtskräftig entschieden ist (CPO. § 782). In Ansehung der Gesamtgutsgegenstände kann der überlebende Ehegatte die Beschränkung der Zwangsvollstreckung nach § 782 auch gegenüber den Gläubigern, denen er bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft persönlich haftete, verlangen, es sei denn, daß er das Recht auf Beschränkung seiner sonstigen Haftung verwirkt hat (CPO. § 783).

4. Nichthaftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge.

a) Weil der Übergang des bisherigen ehelichen Gesamtgutes auf den überlebenden Ehegatten und die gemeinschaftlichen Abkömmlinge kein „Erbübergang" ist (vgl. o. Vorbem.

S. 480 III), führt der Eintritt der letzteren in die fortgesetzte Gütergemeinschaft an Stelle ihres verstorbenen Elternteils keine persönliche Haftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge für die Verbindlichkeiten des verstorbenen Elternteils herbei. Eine solche persönliche Haftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge besteht weder gegenüber den Gläubigern, noch im inneren Verhältnisse der anteilsberechtigten Abkömmlinge zu dem überlebenden Ehegatten (s. Mot. IV S. 433, S. 464 Abs. 3 zu E. I § 1400). Ebensowenig haften die Abkömmlinge auf Grund ihrer Beteiligung an der fortgesetzten Gütergemeinschaft persönlich für die Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten. — Für die Haftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge mit ihren Anteilen am Gesamtgute s. §§ 1498, 1500, 1501.

b) Für die Möglichkeit einer persönlichen Haftung der Abkömmlinge als Erben des verstorbenen Elternteils (§ 1967 ff., § 2058 ff.) s. o. Anm. 1. Denkbarer Weise kann eine solche persönliche Haftung auch aus der besonderen Begründung eines gemeinschaftlich mit dem überlebenden Elternteile eingegangenen Schuldverhältnisses (§ 427) entspringen.

c) Wegen der Haftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge für diejenigen Gesamtgutsverbindlichkeiten, die bei der Auseinandersetzung des Gesamtgutes der f. G. unberichtigt geblieben sind, vgl. Anm. 2 e zu § 1498.

§. 1490.

Stirbt ein antheilsberechtigter Abkömmling, so gehört sein Antheil an dem Gesammtgute nicht zu seinem Nachlasse. Hinterläßt er Abkömmlinge, die antheilsberechtigt sein würden, wenn er den verstorbenen Ehegatten nicht überlebt hätte, so treten die Abkömmlinge an seine Stelle. Hinterläßt er Abkömmlinge nicht, so wächst sein Antheil den übrigen antheilsberechtigten Abkömmlingen und, wenn solche nicht vorhanden sind, dem überlebenden Ehegatten an.

E. I § 1397 Abs. 2. E. II a § 1395. E. II b § 1475. E. III § 1478. Mot. IV S. 456—460. Prot. IV S. 248, 316.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 225, Schröder S. 68. — Schweiz. E. 263.

Tod eines anteilsberechtigten Abkömmlings.

1. Im Allgemeinen.

a) Ebensowenig wie sich der Übergang des ehelichen Gesamtgutes auf die an der fortgesetzten Gütergemeinschaft Anteilsberechtigten kraft Erbrechts vollzieht (s. Anm. 1 zu § 1489), ebensowenig unterliegt bei Wegfall eines anteilsberechtigten Abkömmlings sein Anteil der erbrechtlichen Succession. Vielmehr bleibt dieser Anteil im Gesamtgute. Die Vorschrift des § 1490 Satz 1 entspricht dem deutschrechtlichen Satze: „Was in der Were erstirbt, bleibt in der Were“ (Schröder 3. Aufl. S. 68 Anm. 4). Ohne Bedenken ist § 1490 nicht (vgl. auch Bähr, ABürgR. I S. 262); dies gilt vor allem hinsichtlich des Ausschlusses des Ehegatten des verstorbenen Abkömmlings durch den allein überlebenden Elternteil (u. Anm. 2).

b) Weil sein Anteil am Gesamtgute „nicht zum Nachlasse gehört“, ist eine letztwillige Verfügung des Abkömmlings über seinen Anteil (gleichgültig zu wessen Gunsten sie erfolgt) ausgeschlossen. Ausgeschlossen ist auch eine Belastung dieses Anteils mit Vermächtnissen oder Auflagen.

c) Zu dem „Nachlaß“ des verstorbenen Abkömmlings gehört nur, was der anteilsberechtigte Abkömmling außer seinem Anteile am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft besitzt (vgl. Anm. 3a zu § 1485). In dieses zum Nachlaß gehörige Vermögen vollzieht sich die Erbfolge nach allgemeinen Grundsätzen. Nur auf diesem Vermögen (nicht

auf dem Anteile am Gesamtgute) ruhen auch die persönlichen Verbindlichkeiten des Verstorbenen.

d) Bei Todeserklärung (§ 13) eines anteilsberechtigten Abkömmlings gelten die allgemeinen Grundsätze. Die Todeserklärung begründet die Vermutung, daß der Verschollene in dem Zeitpunkte gestorben sei, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteile festgestellt ist (§ 18 Abs. 1). Die vermögensrechtliche Ordnung vollzieht sich demgemäß entsprechend den Verhältnissen, die bei Tod eines anteilsberechtigten Abkömmlings eintreten. Ergibt sich aber nachträglich, daß der für tot erklärte Abkömmling noch lebt, oder daß er zu einem anderen Zeitpunkte, als dem in der Todeserklärung festgestellten, gestorben ist, so ist für die Rechtsverhältnisse der Zwischenzeit der wahre Sachstand entscheidend. Vgl. hierzu o. S. 440 Vorbem. II, 1 b.

2. Anfall des Anteils des Verstorbenen. Der Gesetzgeber weist den Anteil des verstorbenen Abkömmlings am Gesamtgute nur solchen Personen zu, die dem Kreise der an der fortgesetzten Gütergemeinschaft Anteilsberechtigten angehören oder angehört haben würden, wenn der durch Tod ausscheidende Abkömmling den vorverstorbenen Elternteil nicht überlebt hätte. Ausgeschlossen ist deshalb vor allem der überlebende Ehegatte des ausscheidenden Abkömmlings; dies auch dann, wenn der Verstorbene keine Abkömmlinge und keine Geschwister hinterläßt. Einen Ersatz hierfür erhält der betreffende Ehegatte nicht. Das Schicksal des Anteils des Verstorbenen gestaltet sich vielmehr folgendermaßen:

a) Hinterläßt der Verstorbene Abkömmlinge, die anteilsberechtigt sein würden, wenn der zur fortgesetzten Gütergemeinschaft führende Tod des verstorbenen Ehegatten und der Tod des anteilsberechtigten Abkömmlings zusammengefallen wären, so treten die hinterlassenen Abkömmlinge an seine Stelle (§ 1490 Satz 2). Nicht anteilsberechtigt ist ein hinterlassener Abkömmling, wenn er durch letztwillige Verfügung von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen worden ist (§ 1511), wenn er erbunwürdig ist (§ 1506), oder wenn ein Verzicht, sei es im Sinne des § 1491 oder im Sinne des § 1517 (vgl. die Erläuterungen zu diesen Paragraphen), vorliegt.

b) Sind keine (anteilsberechtigten) Abkömmlinge des Verstorbenen vorhanden, so „wächst" der Anteil des Ausscheidenden den anteilsberechtigten Mitabkömmlingen des Verstorbenen (z. B. Geschwistern, Neffen oder Nichten) „an" (§ 1490 Satz 3; wegen des Ausdrucks „anwachsen" s. u. Anm. 3). An den „überlebenden Ehegatten" (im technischen Sinne der fortgesetzten Gütergemeinschaft, vgl. §§ 1483, 1484, 1485, 1489 u. ö.) fällt nichts.

c) Fehlt es an anteilsberechtigten Mitabkömmlingen im Sinne von b, so „wächst" der Anteil des Verstorbenen „dem überlebenden Ehegatten (s. b a. E.) an". Der überlebende Ehegatte wird demnach Alleineigentümer des Gesamtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

3. Rechtliche Natur des Anfalls. Der Eintritt der Abkömmlinge des Verstorbenen (Anm. 2a) vollzieht sich kraft Repräsentationsrechts (vgl. die Ausdrucksweise in § 1924 Abs. 3). Die Kinder oder Enkel des Ausscheidenden rücken kraft eigenen Rechts als Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten, dessen Tod zum Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft geführt hat, ein (Mot. IV S. 460). Für den Anfall an die Mitabkömmlinge und an den überlebenden Ehegatten gebraucht das Gesetz den Ausdruck „anwachsen". Die Rechtslage (gesamte Hand) ist die gleiche, wie bei Ausscheiden eines Gesellschafters im Falle des § 738 Abs. 1 Satz 1 (vgl. Prot. II S. 446 fg.); dem „anwachsen" in § 1490 entspricht in § 738 der Ausdruck „zuwachsen". Offenbar ist hierdurch die Redaktion des § 1490, über die die Protokolle der 2. Kommission (vgl. IV S. 316) keine näheren Angaben enthalten, bestimmt worden. BGB. verwendet überdies den Ausdruck „Anwachsung"

bei der Berufung durch Verfügung von Todeswegen (§ 2094); vorausgesetzt wird aber hier eine durch Anordnung des Erblassers für alle oder mehrere Erben rechtsgeschäftlich geschaffene Verbindung zu einem gemeinschaftlichen Erbteil oder zur Gemeinschaft an dem gesamten Nachlaß.

Es handelt sich bei der Anwachsung des § 1490 (wie in § 738 Abs. 1) um einen ohne Übertragungsakt erfolgenden Zuwachs kraft Gesetzes. Die bereits vorhandenen, durch den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft begründeten Anteile am Gesamtgute werden erhöht. Wie groß diese Erhöhung für jeden der übrigen Abkömmlinge ist, sagt das Gesetz nicht; es sagt dies auch nicht für die Abkömmlinge des Ausscheidenden im Falle des § 1490 Satz 2. Diese Nichtangabe steht mit dem Wesen der gesamten Hand in Einklang (vgl. o. S. 369 IV). Die ziffermäßige Berechnung des Anteils am Gesamtgute ergibt sich für die einzelnen Anteilsberechtigten erst bei der Auseinandersetzung nach der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1503).

Die Anwachsung im Falle von Anm. 2c führt zu Alleineigentum des überlebenden Ehegatten am Gesamtgute (vgl. Mot. IV S. 457 „Konsolidationsprinzip").

4. Für die Gestaltung der Verhältnisse bei Tod des überlebenden Ehegatten s. §§ 1494, 1497 ff.

§. 1491.

Ein antheilsberechtigter Abkömmling kann auf seinen Antheil an dem Gesammtgute verzichten. Der Verzicht erfolgt durch Erklärung gegenüber dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Gerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. Das Nachlaßgericht soll die Erklärung dem überlebenden Ehegatten und den übrigen antheilsberechtigten Abkömmlingen mittheilen.

Der Verzicht kann auch durch Vertrag mit dem überlebenden Ehegatten und den übrigen antheilsberechtigten Abkömmlingen erfolgen. Der Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Steht der Abkömmling unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist zu dem Verzichte die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

Der Verzicht hat die gleichen Wirkungen, wie wenn der Verzichtende zur Zeit des Verzichts ohne Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben wäre.

E. I § 1398 Abs. 1, 2, 3. E. IIa § 1396. E. IIb § 1476. E. III § 1474. Mot. IV S. 460 fg. Prot. IV S. 248, 316, 317, V S. 445, VI S. 393.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 225 fg., Cosack II § 327, I 2b, Staudinger zu § 1491.

Verzicht eines anteilsberechtigten Abkömmlings.

1. Begründung. Die durch § 1487 Abs. 1 für anwendbar erklärte Vorschrift des § 1442 würde für den anteilsberechtigten Abkömmling die Möglichkeit ausschließen, sowohl im Wege einseitiger Erklärung, als im Wege eines Vertrags mit dinglicher Wirkung auf seinen Anteil am Gesamtgute zu verzichten. Ohne eine Sonderbestimmung nach Art des § 1491 würden auch in Hinblick auf § 1490 Satz 2 (Anm. 2 und 3 zu § 1490) Schwierigkeiten betreffs der Wirkungen eines solchen Verzichts für die Abkömmlinge des Verzichtenden entstehen können (vgl. Mot. IV S. 460). Die Zulassung eines dinglich wirkenden und die Abkömmlinge des Verzichtenden dinglich bindenden Verzichts muß aber als dringendes praktisches Bedürfnis erscheinen. Ein solcher Verzicht gewährt zugleich den Abkömmlingen die Möglichkeit, sich auf dieser Grundlage unter völliger Ausscheidung aus

der Gemeinschaft die Mittel zur Verheiratung oder zur Begründung eines eigenen Geschäftsbetriebs zu verschaffen (Mot. IV S. 460, s. u. Anm. 6). — Ein Ablehnungsrecht haben die gemeinschaftlichen Abkömmlinge nicht (s. Anm. 1 zu § 1484); ebensowenig ein Aufhebungsrecht im Sinne des § 1492 (Anm. 6 zu § 1492).

2. Zeitpunkt des Verzichts. Die Vorschrift des § 1491 behandelt den Verzicht eines Abkömmlings nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft, an der der Verzichtende bisher als anteilsberechtigt teilgenommen hat. Den Verzicht vor Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft regelt § 1517.

3. Arten und Form des Verzichts. Der Verzicht kann erklärt werden:

a) Als einseitiger Verzicht (Abs. 1). Die Motive (IV S. 461) verweisen zur Rechtfertigung seiner Zulassung auf die Analogie der Grundsätze über die Dereliktion und darauf, daß es an einem ausreichenden Grunde fehle, den Abkömmling zu zwingen in der Gemeinschaft zu bleiben.

α) Die Erklärung hat „gegenüber" (nicht „vor"; daher mündlich oder schriftlich) dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Gerichte zu erfolgen. Für die Zuständigkeit s. FG. §§ 72, 73, auch EG. z. BGB. Art. 147 Abs. 1. Die Erklärung muß öffentlich beglaubigt sein. Die Erfordernisse der öffentlichen Beglaubigung s. in § 129 BGB. und in §§ 167, 183 FG. Fehlt es an der erforderlichen Form, so ist die Verzichtserklärung nichtig (§ 125).

β) Die Verzichtserklärung erlangt für und gegen den Verzichtenden mit dem Zeitpunkte Wirksamkeit, in welchem sie dem Gerichte zugeht (BGB. § 130 Abs. 3). Die in § 1491 Abs. 1 Satz 2 festgesetzte Mitteilung an den überlebenden Ehegatten und an die übrigen anteilsberechtigten Abkömmlinge ist lediglich Ordnungsvorschrift. Für die Form der Mitteilung vgl. z. B. Bayer. JMB. vom 16. Dezember 1899 (JMBl. 1899 S. 495). Einsichtnahme der Erklärung durch Dritte s. FG. § 34.

b) Erklärung mittelst Verzichtsvertrags (Abs. 2). Vertragsschließende Parteien sind auf der einen Seite der verzichtende Abkömmling, auf der anderen Seite der überlebende Ehegatte und die übrigen anteilsberechtigten Abkömmlinge. Der Vertrag bedarf nach Abs. 2 Satz 2 der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Wegen des „oder" vgl. EG. Art. 141 und o. Anm. 2 zu § 1434. Einzelheiten für die gerichtliche oder notarielle Beurkundung s. in §§ 128, 152 BGB. und im FG. §§ 167—182. Nichtigkeit des Verzichtsvertrags wegen Formmangels s. BGB. § 125.

4. Erklärung durch einen Vertreter (Abs. 3, vgl. Prot. IV S. 393). Eine Abgabe der Erklärung durch einen Vertreter (gewillkürten oder gesetzlichen) ist mangels einer verbietenden Gesetzesbestimmung in beiden Fällen der Anm. 3 möglich. Handelt es sich um einen unter elterlicher Gewalt, Vormundschaft oder Pflegschaft (§ 1915) stehenden Abkömmling, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (FG. § 35 ff.) erforderlich (vgl. § 1643 Abs. 2, § 1822 Nr. 2). Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist dem Inhaber der elterlichen Gewalt, dem Vormund oder Pfleger gegenüber zu erklären (§§ 1643 Abs. 3, 1828, 1915 Abs. 1). Fehlt es an der erforderlichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, so gelten die §§ 1829—1831.

5. Wirkungen des Verzichts.

a) Nach § 1491 Abs. 4 besitzt der Verzicht (sowohl der einseitige, wie der vertragsmäßige Verzicht) dingliche Wirkungen (s. o. Anm. 1 und Mot. IV S. 460). Er wirkt sowohl für und gegen den Verzichtenden, als für und gegen seine Abkömmlinge, auch wenn Letztere zur Zeit des Verzichts noch nicht existieren (Mot. IV S. 460, 461, vgl. hierzu die entsprechenden Wirkungen des Erbverzichtsvertrags in § 2349). Zweifelhaft

ist, ob im Falle von Anm. 3b die Wirkung des Verzichts für und gegen die Abkömmlinge im Vertrage ausgeschlossen werden kann. Planck (Anm. 3 zu § 1491) bejaht, Staudinger (2. Aufl. Anm. 3 zu § 1491) verneint diese Frage. Der verneinenden Ansicht ist beizutreten. Die Begründung hierfür ergibt sich aus § 1518; sie könnte auch durch argum. e contrario aus § 2349 gewonnen werden.

b) Weil das Gesetz im Falle des Verzichts mit der Fiktion rechnet, daß der Verzichtende zur Zeit des Verzichts ohne Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben sei (Abs. 4), so wächst der Anteil des verzichtenden Abkömmlings den übrigen Abkömmlingen und bei ihrem Fehlen dem überlebenden Ehegatten an (Beispiel bei Cosack II § 327 I, 1b, s. Anm. 2 zu § 1490).

6. **Abfindung** (Abschichtung). In zahlreichen Fällen wird der Verzicht der anteilsberechtigen Abkömmlinge nicht bedingungslos ausgesprochen, sondern — ohne daß hierfür ein rechtlicher Anspruch des Verzichtenden vorliegt — an die Gewährung einer Abfindung (durch den überlebenden Ehegatten oder einen anteilsberechtigten Abkömmling) geknüpft werden (vgl. o. Anm. 1). Wird die Abfindung von dem überlebenden Ehegatten aus Vorbehalts- oder Sondergut gewährt, so läßt dies die fortgesetzte Gütergemeinschaft unberührt. Anders steht es, wenn die Abfindung aus Gesamtgut gewährt wird. Da der überlebende Ehegatte (und nur er) nach § 1487 (verb. mit § 1443) über Gesamtgut verfügen darf, so bedarf er, sofern nicht z. B. zur Abfindung ein Grundstück verwendet wird (§ 1445), zur Gewährung der Abfindung prinzipiell nicht der Zustimmung der anteilsberechtigten Abkömmlinge. Regelmäßig wird die Abfindung in Verbindung mit dem gemäß § 1491 Abs. 2 abzuschließenden Verzichtsvertrage festgestellt werden, so daß auf Grund dieser Verbindung die in der Gütergemeinschaft verbleibenden Abkömmlinge in der Lage sind, die Höhe der Abfindung zu beeinflussen. Denkbar ist aber auch, daß die Abfindung als Gegengewähr gegen einen einseitigen Verzicht der Abkömmlinge erfolgt. Hier entzieht sich die Abgrenzung der Abfindung der Kognition der anderen Abkömmlinge. Ein Recht der Abkömmlinge auf Einwilligungserteilung unter Berufung auf § 1446 ist m. E. zu verneinen, weil in der gewährten Abfindung eine Schenkung nicht zu erblicken ist. [So auch Staudinger (1. Aufl.) Anm. 7 zu § 1491, Endemann II § 187 Anm. 63, abw. Anf. Planck Anm. 1 zu § 1501, Cosack II § 327 IV, 2c.] Es fehlt an den Begriffsmerkmalen des § 516. Auch wenn man sie in einer solchen Abfindung finden sollte, dürfte die Einholung der Einwilligung der Abkömmlinge in Hinblick auf § 1446 Abs. 2 überflüssig sein. Zu Gunsten einer solchen Einwilligung läßt sich auch nicht § 1444 heranziehen. Vgl. weiter die Erläuterungen zu § 1501 (Einrechnung der gewährten Abfindung gelegentlich der Auseinandersetzung).

7. Für die Anfechtung des Verzichts s. § 143. — Für die Frage des Rechts auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft vgl. Anm. 6 zu § 1492, für das Klagerecht auf Aufhebung § 1495.

b) Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt:

a) Durch Aufhebung (§ 1492),

b) durch Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten (§ 1493),

c) durch Tod oder Todeserklärung des überlebenden Ehegatten (§ 1494),

d) durch Urteil auf Klage eines anteilsberechtigten Abkömmlings (§§ 1495, 1496),

e) durch Tod oder Verzicht aller anteilsberechtigten Abkömmlinge (vgl. Anm. 2c zu § 1490, Anm. 5b zu § 1491).

Eine Wiederherstellung der beendeten fortgesetzten Gütergemeinschaft ist ausgeschlossen.

Denkbar ist, daß vertragsmäßig Verhältnisse geschaffen werden, die ihr äußerlich ähneln. Wie weit dies möglich ist, bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen; jedenfalls sind die so geschaffenen Verhältnisse keine „fortgesetzte Gütergemeinschaft".

§. 1492.

Der überlebende Ehegatte kann die fortgesetzte Gütergemeinschaft jederzeit aufheben. Die Aufhebung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Gerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. Das Nachlaßgericht soll die Erklärung den antheilsberechtigten Abkömmlingen und, wenn der überlebende Ehegatte gesetzlicher Vertreter eines der Abkömmlinge ist, dem Vormundschaftsgerichte mittheilen.

Die Aufhebung kann auch durch Vertrag zwischen dem überlebenden Ehegatten und den antheilsberechtigten Abkömmlingen erfolgen. Der Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Steht der überlebende Ehegatte unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist zu der Aufhebung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

E. I § 1408 Nr. 3, 5. E. II a § 1403. E. II b § 1477. E. III § 1475. Mot. IV S. 468, 469. Prot. IV S. 249, 342, VI S. 288, 289. RB. S. 2068.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 227 ff., Dernburg IV § 62, Hezel S. 36, Schefold § 24, A. Schulz S. 83. — Schweiz. E. 260 Abs. 1.

Aufhebung durch den überlebenden Ehegatten.

1. **Im Allgemeinen.** Der vom Gesetzgeber zur Begründung der fortgesetzten Gütergemeinschaft eingenommene allgemeine Standpunkt (s. Anm. 1 a zu § 1484 und Mot. IV S. 468) kommt sowohl in der Vorschrift des § 1484 (Recht auf Ablehnung des Eintritts d. f. G.), wie in dem Aufhebungsrecht des § 1492 zum Ausdruck. Die Vorschrift des § 1492 steht mit der Mehrzahl der vor dem BGB. geltenden Rechte in Einklang (z. B. lübisches Recht, Bremen, Hamburg, westfälisches Ges. vom 16. April 1860 § 13, auch bayerische Statutarrechte).

2. **Zeitpunkt der Aufhebung.** Der überlebende Ehegatte ist für die Vornahme der Aufhebung zeitlich nicht beschränkt („jederzeit"). Ausgeschlossen ist nur die Aufhebung während eines über das Vermögen des überlebenden Ehegatten eröffneten Konkurses. Verpflichtet zur Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist der überlebende Ehegatte im Falle des § 1493 Abs. 2 (Anm. 3 b α zu § 1493).

3. **Arten und Form der Aufhebung.**

Wie im Falle des Verzichts (§ 1491) unterscheidet das Gesetz zwei Arten der Aufhebung:

a) Aufhebung durch einseitige Erklärung gegenüber dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Gerichte (Abs. 1). Hierfür gelten alle in Anm. 3 a zu § 1491 dargestellten Einzelheiten. Ist der überlebende Ehegatte gesetzlicher Vertreter eines der anteilsberechtigten Abkömmlinge, so verlangt § 1492 Abs. 1 Satz 3 — außer der Mitteilung an die anteilsberechtigten Abkömmlinge — die Mitteilung an das Vormundschaftsgericht (vgl. FG. §§ 35, 43). Das Vormundschaftsgericht ist auf diese Weise in die Lage versetzt, die Rechte des durch den überlebenden Ehegatten vertretenen Abkömmlings bei der Auseinandersetzung zu wahren (Einsetzung eines Pflegers, s. § 1909 verb. mit §§ 181, 1630, 1795); vgl. Mot. IV S. 472.

b) Aufhebung durch Vertrag zwischen dem überlebenden Ehegatten und den anteils-

berechtigten Abkömmlingen (Abs. 2). S. hierzu die Erläuterungen in Anm. 3 b zu § 1491. Der Vertreter der Abkömmlinge bedarf (im Gegensatz zu § 1491 Abs. 3 und § 1492 Abs. 3) zum Abschlusse des Vertrags nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

4. Erklärung durch einen Vertreter (Abs. 3). Zu dem Erfordernis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vgl. Anm. 4 zu § 1491, auch § 1484 Abs. 2 (Anm. 3 zu § 1484).

5. Wirkung der Aufhebung.

a) Die Aufhebungserklärung des überlebenden Ehegatten beendet die fortgesetzte Gütergemeinschaft. Ein Verzicht mit der Rechtsfolge der Anwachsung an die anteilsberechtigten Abkömmlinge ist auf Seiten des überlebenden Ehegatten ausgeschlossen. Die Erklärung des § 1492 führt vielmehr stets zur Auseinandersetzung (§ 1497).

b) Die Aufhebungserklärung wirkt allen anteilsberechtigten Abkömmlingen gegenüber. Eine Aufhebungserklärung unter Beschränkung auf einzelne Abkömmlinge ist ausgeschlossen. Würde sie zugelassen, so bestünde die Gefahr einer unbilligen Bevorzugung eines einzelnen Abkömmlings (s. Mot. IV S. 469, daselbst auch die Hinweise auf das bisherige, teilweise nicht übereinstimmende Recht). Handelt es sich um die Ausscheidung eines einzelnen Abkömmlings, so läßt sich dies nur auf dem Wege des § 1491 (vgl. hierzu insbesondere Anm. 6 zu § 1491) erreichen. Über die vorherige letztwillige Ausschließung eines künftig als anteilsberechtigt in Betracht kommenden Abkömmlings s. § 1511.

6. Den anteilsberechtigten Abkömmlingen steht ein Aufhebungsrecht im Sinne des § 1492 nicht zu (anders Schweiz. E. 260 Abs. 2). Sie können nur auf ihre weitere Anteilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft verzichten (§ 1491; für die Frage der Abfindung s. Anm. 6 zu § 1491).

§. 1493.

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt mit der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten.

Der überlebende Ehegatte hat, wenn ein antheilsberechtigter Abkömmling minderjährig ist oder bevormundet wird, die Absicht der Wiederverheirathung dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen, ein Verzeichniß des Gesammtguts einzureichen, die Gütergemeinschaft aufzuheben und die Auseinandersetzung herbeizuführen. Das Vormundschaftsgericht kann gestatten, daß die Aufhebung der Gütergemeinschaft bis zur Eheschließung unterbleibt und daß die Auseinandersetzung erst später erfolgt.

E. I § 1408 Nr. 2, § 1404. E. II a § 1404. E. II b § 1478. E. III § 1476. Mot. IV S. 466–468, 470–472. Prot. IV S. 249, 343. DS. 206.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 228, 229, Cosack II § 327, II 3, Endemann II § 187, 5. — Schweiz. E. 261. — Die Literatur über die „Einkindschaft" s. in Anm. 1 b.

Aufhebung durch Wiederverheirathung.

1. Im Allgemeinen.

a) Begründung. Nach den Motiven (IV S. 466 fg.) „entspricht" der Auflösungsgrund des § 1493 „dem Wesen der fortgesetzten Gütergemeinschaft und dem Charakter des Gesamtgutes der letzteren als eines durch die frühere Ehe begründeten gemeinschaftlichen Familienvermögens". „Mit der Schließung einer neuen Ehe von Seiten des überlebenden Ehegatten aber tritt an die Stelle des durch die frühere Ehe begründeten Bandes ein anderes, ebenso inniges Band, und fällt damit die Voraussetzung weg, auf welcher die unveränderte Aufrechterhaltung der durch die frühere Ehe begründeten vermögensrechtlichen Verhältnisse beruhte." Mit dieser Auffassung harmonierte der überwiegende Teil der bis-

herigen Rechte, indem mit Schließung der neuen Ehe entweder die fortgesetzte Gütergemeinschaft kraft Gesetzes erlosch oder zum mindesten für die Abkömmlinge das Recht auf Abschichtung begründet wurde (Nachweise s. Mot. IV S. 467, Roth, Deutsches Privatrecht II § 111, II 5, Stobbe-Lehmann IV § 303, II 7). Daneben bestand jedoch innerhalb der Partikularrechte eine andere Richtung, die mit dem Eintritt der „Einkindschaft" (s. b) zwischen den Kindern erster und zweiter Ehe rechnete.

b) „Einkindschaft".

α) Die Einkindschaft sollte Gleichstellung der Kinder der alten und der neuen Ehe herbeiführen. Die Kinder erster Ehe „sollten in die zweite so aufgenommen werden, als ob sie aus ihr herstammten und vollbürtige Geschwister der Kinder wären, welche in der zweiten Ehe erzeugt werden würden" (Stobbe-Lehmann IV § 305 bei Anm. 5). Für die Verbreitung der Einkindschaft im bisherigen Recht s. die Nachweise bei Herbert Meyer, Die Einkindschaft (Breslauer Dissertation, 1900), Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts II, 2 S. 263—272, II, 3 S. 161 ff., 388, Stobbe-Lehmann IV § 305, Mot. IV S. 487). Die neueren Gesetzgebungen und Entwürfe stehen der Einkindschaft in ihrer Mehrzahl abgeneigt gegenüber.

β) BGB. erkennt die Einkindschaft nicht an. Es verneint die Bedürfnisfrage und verwirft das Institut der Einkindschaft, da es „schädlich wirkt, weil es die Vorkinder großen Gefahren aussetzt und den Frieden in den Familien nicht befördert, sondern untergräbt" (Mot. IV S. 487, 489 fg.; vgl. Prot. 1. Les. an den bei H. Meyer a. a. O. S. 96 fg. abgedruckten Stellen, auch Prot. 2. Les. IV S. 348 fg.). Einen weniger abweisenden Standpunkt nahm der Planck'sche Vorentwurf ein. Er ließ die Einkindschaft bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zu und schloß sie nur bei den übrigen Güterständen aus (s. die eingehenden Untersuchungen Plancks in der Begründung zum Vorentw. des Familienrechts S. 878—932, Anlage VI S. 101 ff., Nachträge S. 2 ff.). Die Nichtaufnahme der Einkindschaft in das BGB. bedeutet — (Diese Ansicht tritt auch in den Kommissionsberatungen stets zu Tage.) — die Abschaffung des Instituts. Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob sich nicht dort, wo das Bedürfnis nach Beibehaltung der rechtlichen Wirkungen des bisherigen Instituts der Einkindschaft empfunden werde, diese Wirkungen im Wege eines Erbvertrags oder eines Adoptionsvertrags erreichen ließen (vgl. Endemann III S. 251, Schröder, Eheliches Güterrecht 1. Aufl. S. 21). An sich ist diese Frage zu bejahen; es sind aber dabei nicht die mancherlei Schwierigkeiten zu übersehen, auf die H. Meyer a. a. O. S. 103 ff. hinweist.

γ) Übergangszeit: Für die Rechtsverhältnisse der vor dem Inkrafttreten des BGB. geschlossenen Einkindschaftsverträge s. Habicht, Einwirkung 3. Aufl. S. 653 ff., auch H. Meyer a. a. O. S. 107 fg. Unbestritten ist, daß alle vermögens- und erbrechtlichen Wirkungen der noch bestehenden Einkindschaftsverträge unberührt bleiben. In der über ihre familienrechtlichen Wirkungen entstandenen Kontroverse ist die Ansicht Habichts (a. a. O. S. 654 Anm. 1) als richtig zu bezeichnen.

2. Wirkung der Wiederverheiratung.

a) Die Wiederverheiratung hebt die fortgesetzte Gütergemeinschaft kraft Gesetzes auf (vgl. o. Anm. 1a und Mot. IV S. 467 fg.). Die Aufhebung wird nicht davon abhängig gemacht, daß die Gesamtheit der Abkömmlinge, oder nur einer von ihnen die Aufhebung verlangt. Sie erfolgt mit Abschluß der neuen Ehe (§ 1317) trotz entgegenstehenden Willens der Beteiligten. Eine vertragsmäßige, die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausschließende Abmachung ist unwirksam (vgl. nur Anm. 1bβ).

b) Ohne Belang für die Anwendung des § 1493 ist es, ob der sich wiederverheiratende überlebende Ehegatte der Vater oder die Mutter ist. Anders betreffs der Aufrechterhaltung der elterlichen Gewalt (s. § 1697).

3. Sicherung der minderjährigen oder bevormundeten Abkömmlinge (Abs. 2).

a) Grundgedanken. In Hinblick auf das in Anm. 2a Ausgeführte würde die Auseinandersetzung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erst nach Abschluß der neuen Ehe zu erfolgen haben (§ 1497). Hiermit können für die anteilsberechtigten Abkömmlinge betreffs ihres Anteils an dem bisherigen Gesamtgute Gefahren verbunden sein. Diesen Gefahren beugt, soweit minderjährige, bevormundete oder unter Pflegschaft stehende (§ 1915) Abkömmlinge in Betracht kommen, § 1493 Abs. 2 vor. Volljährigen, nicht bevormundeten Abkömmlingen glaubt es das Gesetz überlassen zu dürfen, die ihnen zur Sicherung ihrer Rechte zu Gebote stehenden Maßregeln sofort nach der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten selbst zu ergreifen (Mot. IV S. 471); denkbarer Weise erreichen sie eine vorherige Auseinandersetzung auf dem Wege des § 1492.

b) Aufgaben des die Wiederverheiratung beabsichtigenden Ehegatten.

α) Der überlebende Ehegatte hat (Abs. 2 Satz 1):

αα) die Absicht der Wiederverheiratung dem Vormundschaftsgerichte anzuzeigen (Einer bestimmten Form bedarf diese Anzeige nicht; Zuständigkeit s. FG. §§ 35, 43);

ββ) ein Verzeichnis des Gesamtgutes einzureichen. Nähere formelle oder materielle Erfordernisse des Verzeichnisses stellt das Gesetz nicht auf. Die Aufnahme des Verzeichnisses erfolgt deshalb durch den überlebenden Ehegatten allein, ohne Mitwirkung der anteilsberechtigten Abkömmlinge; der Bestellung eines Pflegers als Vertreters der anteilsberechtigten Abkömmlinge bedarf es demgemäß hierfür nicht. Nicht erforderlich ist ferner für die Aufnahme des Verzeichnisses eine amtliche Mitwirkung irgend welcher Art. Inhaltlich genügt die Aufzählung der Gesamtgutsgegenstände ohne Wertangabe. Für zulässig erscheint in Hinblick auf Haushaltsgegenstände die Heranziehung der Vorschrift des § 1640 Abs. 1 Satz 2 (übereinst. Planck Anm. 2, Staudinger 2. Aufl. Anm. 4 b β zu § 1493). Eine Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit des Verzeichnisses im Sinne von § 1640 Abs. 1 Satz 1 wird von § 1493 Abs. 2 nicht vorgesehen; ebensowenig eine dem § 1640 Abs. 2 Satz 1 entsprechende Maßregel für den Fall, daß das eingereichte Verzeichnis ungenügend ist. — Die Kosten des Verzeichnisses trägt das Gesamtgut.

γγ) Der überlebende Ehegatte hat die Gütergemeinschaft aufzuheben. Er kann dies durch einseitige Erklärung oder durch Vertrag mit den anteilsberechtigten Abkömmlingen tun (s. Anm. 3 zu § 1492). Mit dieser Aufhebung endet die fortgesetzte Gütergemeinschaft (Anm. 5a zu § 1492). Sie ist nicht wieder zurückzurufen. Sie bleibt beendet, auch wenn die geplante Wiederverheiratung unterbleibt. (Der überlebende Ehegatte wird deshalb, sobald er nicht volle Sicherheit besitzt, versuchen müssen, eine Erlaubnis des Vormundschaftsgerichts im Sinne des § 1493 Abs. 2 Satz 2 zu erreichen; vgl. u. β).

δδ) Herbeiführung der Auseinandersetzung. Gemäß § 1497 findet nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft in Ansehung des Gesamtgutes die Auseinandersetzung statt. Sie ist die unmittelbare Folge der Beendigung. Das Gesetz verpflichtet jedoch in § 1493 Abs. 2 den überlebenden Ehegatten noch besonders, die Auseinandersetzung „herbeizuführen". „Herbeigeführt" ist die Aus-

einanderſetzung erſt nach ihrer vollen Durchführung (vgl. Anm. 3 zu § 1471). Für die Auseinanderſetzung gelten die §§ 1497—1506. Iſt der überlebende Ehegatte geſetzlicher Vertreter eines anteilsberechtigten Abkömmlings, ſo muß eine Pflegſchaftsbeſtellung erfolgen (ſ. Anm. 3a zu § 1492). Eine Sonderbeſtimmung, die die anteilsberechtigten minderjährigen oder bevormundeten Abkömmlinge wegen des ihnen bei der Auseinanderſetzung zugeteilten Vermögens dem überlebenden Ehegatten gegenüber ſicher ſtellte, wurde mit Recht für entbehrlich erklärt (Mot. IV S. 472). Hier genügen die allgemeinen Vorſchriften, insbeſondere die Beſtimmungen aus dem Rechtsgebiete der elterlichen Gewalt und der Vormundſchaft.

β) Befreiung durch das Vormundſchaftsgericht (Abſ. 2 Satz 2). Das Vormundſchaftsgericht kann geſtatten:

αα) daß die Aufhebung der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft bis zur Eheſchließung (§ 1317) unterbleibt (ſ. o. γγ), oder

ββ) daß trotz Aufhebung der Gütergemeinſchaft die Auseinanderſetzung „erſt ſpäter" (d. h. nach der Verheiratung) erfolgt (vgl. o. δδ).

Im Falle αα erfolgt demgemäß die Aufhebung der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft erſt mit der Eheſchließung (§ 1493 Abſ. 1).

Nicht befreien kann das Vormundſchaftsgericht von der Einreichung des Geſamtgutsverzeichniſſes, auch nicht — (hieran dürfte ſchwerlich gedacht werden) — von der Anzeigepflicht betreffs der Abſicht der Wiederverheiratung.

c) Verhältnis des § 1493 Abſ. 2 zu §§ 1669, 1845. Die Aufgaben unter b ſind von dem überlebenden Ehegatten zu erfüllen als Teilnehmer der bisherigen fortgeſetzten Gütergemeinſchaft, unabhängig von ſeiner Stellung als geſetzlicher Vertreter der minderjährigen oder bevormundeten Abkömmlinge. Iſt der überlebende Ehegatte geſetzlicher Vertreter eines anteilsberechtigten Abkömmlings, ſo liegen ihm nach BGB. in dieſer Eigenſchaft vor ſeiner Wiederverheiratung die gleichen Verpflichtungen ob, die § 1493 Abſ. 2 dem überlebenden Ehegatten als ſolchem auferlegt. Vgl. für den Vater als Inhaber der elterlichen Gewalt § 1669, für die Mutter in gleicher Eigenſchaft § 1686, für den zum Vormund bezw. Pfleger beſtellten Elternteil §§ 1845, 1897, 1915. Die eben zitierten Beſtimmungen gelten neben § 1493 Abſ. 2. Verſchieden ſind einmal die Rechtsfolgen, die aus der Nichtbeachtung dieſer Verpflichtungen entſpringen (vgl. z. B. für den Elternteil als geſetzlichen Vertreter § 1670 oder §§ 1833, 1837, 1886, während mit der Nichtbeachtung des § 1493 Abſ. 2 — abgeſehen von dem u. d Bemerkten — keine Rechtsnachteile verbunden ſind). Weiterhin beſteht ein Unterſchied in der Tragung der bei der Herſtellung des eingereichten Verzeichniſſes entſtehenden Koſten. Sie trägt der Inhaber der elterlichen Gewalt (§ 1669) perſönlich, während ſie, ſobald lediglich § 1493 Abſ. 2 in Frage kommt, dem Geſamtgute zur Laſt fallen.

d) Zur Durchführung der von § 1493 Abſ. 2 vorgeſchriebenen Verpflichtung ſtellt § 1314 Abſ. 2 ein aufſchiebendes Ehehindernis auf. Näheres ſ. o. S. 58 fg.

4. Das rechtliche Schickſal der den Abkömmlingen bei der Auseinanderſetzung zugefallenen Vermögensgegenſtände regelt ſich nach allgemeinen Grundſätzen (vgl. §§ 1638 ff., 1649 ff., 1686, auch o. Anm. 2 b).

§. 1494.

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt mit dem Tode des überlebenden Ehegatten.

Wird der überlebende Ehegatte für todt erklärt, so endigt die fortgesetzte Gütergemeinschaft mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt.

E. I § 1408 Nr. 1. E. II a § 1405. E. II b § 1479. E. III § 1477. Mot. IV S. 466. Prot. IV S. 342. DS. 206.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 228. — Schweiz. E. 261.

Aufhebung durch Tod oder Todeserklärung.

1. **Tod des überlebenden Ehegatten** (Abs. 1). Er beendigt die fortgesetzte Gütergemeinschaft kraft Gesetzes. Vgl. hierzu o. S. 440 Vorbem. II, 1 b.

2. **Todeserklärung des überlebenden Ehegatten** (Abs. 2; Zusatz der 2. Kommission, Prot. IV S. 342).

a) Im Allgemeinen. Auch sie bezeichnet § 1494 in Abs. 2 — über die Vermutung des § 18 hinausgehend — als Endigungsgrund der fortgesetzten Gütergemeinschaft. § 1494 steht mit der Regelung der Verhältnisse im Falle des gesetzlichen Güterstandes (§ 1420, vgl. insbesondere Anm. 1 und 2 zu § 1420) und der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1544) in Einklang. Anders die Ordnung in dem o. S. 440 Vorbem. II, 1 b („Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft") behandelten Falle.

b) Zeitpunkt des Eintritts der Beendigung. Wie in §§ 1420, 1544 endet die fortgesetzte Gütergemeinschaft mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt (nicht mit dem Erlaß der Todeserklärung). Für die Feststellung dieses Zeitpunktes im Urteil s. CPO. § 970 Abs. 2.

c) Anfechtung der Todeserklärung. Bei Aufhebung der Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage oder bei Feststellung einer von der Feststellung im Urteil abweichenden Todeszeit gelten die in Anm. 4 zu § 1420 dargestellten Verhältnisse. Angenommen wird, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft nie bezw. zu einem anderen Zeitpunkte beendet worden ist. Darnach regeln sich die Ansprüche des Ehegatten auf das Gesamtgut und seine Nutzungen. Die Beendigung der f. G. bleibt trotz Rückkehr des für tot Erklärten bestehen. — Für die Sachlage bei unrichtiger Fixierung der Todeszeit des überlebenden Ehegatten ohne Erlaß einer Todeserklärung s. Anm. 5 zu § 1420.

3. Auseinandersetzung. Sie regelt sich nach den allgemeinen Grundsätzen (§ 1498). Der Anteil des Ehegatten am Gesamtgute gehört zu seinem Nachlaß. Die Beerbung erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften (vgl. Anm. 5 zu § 1482). Hat der Ehegatte über seinen Anteil an dem bisherigen Gesamtgute letztwillig verfügt, so bewendet es bei dieser Verfügung. Tritt gesetzliche Erbfolge ein, so werden der Regel nach die anteilsberechtigten Abkömmlinge den gesamten Nachlaß und auf diese Weise (da die andere Hälfte des Gesamtgutes ihnen kraft Gesetzes anfällt, vgl. Anm. 2 b zu § 1498 und Anm. 1 zu § 1503) das ganze Gesamtgut erhalten.

4. Tod oder Todeserklärung eines anteilsberechtigten Abkömmlings s. § 1490.

§. 1495.

Ein antheilsberechtigter Abkömmling kann gegen den überlebenden Ehegatten auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft klagen:

1. wenn der überlebende Ehegatte ein Rechtsgeschäft der in den §§. 1444 bis 1446 bezeichneten Art ohne Zustimmung des Abkömmlinges vorge-

nommen hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Abkömmlinges zu besorgen ist;

2. wenn der überlebende Ehegatte das Gesammtgut in der Absicht, den Abkömmling zu benachtheiligen, vermindert hat;
3. wenn der überlebende Ehegatte seine Verpflichtung, dem Abkömmling Unterhalt zu gewähren, verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist;
4. wenn der überlebende Ehegatte wegen Verschwendung entmündigt ist oder wenn er das Gesammtgut durch Verschwendung erheblich gefährdet;
5. wenn der überlebende Ehegatte die elterliche Gewalt über den Abkömmling verwirkt hat oder, falls sie ihm zugestanden hätte, verwirkt haben würde.

E. I § 1406 Abs. 1. E. IIa § 1406. E. IIb § 1480. E. III § 1478. Mot. IV S. 472—474. Prot. IV S. 250, 328—334, 342—344. DS. 206.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 229 fg., Schröder S. 72 fg., Dernburg IV § 62 I, 5.

Klage eines anteilsberechtigten Abkömmlings auf Aufhebung.

1. Im Allgemeinen.

a) Die anteilsberechtigten Abkömmlinge besitzen kein Recht auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, wie es § 1492 dem überlebenden Ehegatten einräumt; sie können nur auf die Fortsetzung der Gütergemeinschaft verzichten (§ 1491). Der Gesetzgeber gewährt jedoch den anteilsberechtigten Abkömmlingen, — entsprechend dem Klaganspruch der Frau in den Fällen des § 1468, — das Recht, unter bestimmten Voraussetzungen die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft mittelst Klage zu erzwingen (§ 1495). Die Erwägungen, die zu diesem Klagerecht geführt haben, waren die gleichen, wie für § 1468 (vgl. o. Anm. 1 zu § 1468 und Mot. IV S. 473).

b) Die Zahl der zur Aufhebungsklage berechtigenden Gründe ist von § 1495 abschließend bestimmt. Volljährigkeit, Verheiratung oder Begründung einer selbständigen Wirtschaft gewährt dem anteilsberechtigten Abkömmling kein Recht, die Aufhebung der Gütergemeinschaft zu fordern (vgl. Mot. IV S. 473). Ebenso wenig Konkurs des überlebenden Ehegatten, Entmündigung des überlebenden Ehegatten wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche oder Trunksucht, bezw. Bestellung einer Pflegschaft. — Für die Frage der Abfindung eines Abkömmlings gegen Verzicht auf die Anteilsberechtigung vgl. Anm. 1 und 6 zu § 1491.

c) In Hinblick auf § 1492 Abs. 1 bedurfte es für den überlebenden Ehegatten nicht der Einräumung eines Klagerechts.

2. Die Klage auf Aufhebung im Allgemeinen.

a) Klagberechtigt im Sinne des § 1495 ist jeder anteilsberechtigte Abkömmling bezw. sein gesetzlicher Vertreter. Die Klage braucht nicht notwendig durch die Gesamtheit der anteilsberechtigten Abkömmlinge erhoben zu werden (Für die Intervention der nicht Klagenden s. Anm. 3 zu § 1496). Beklagter ist stets der überlebende Ehegatte. Über Klagpetitum, Klagerhebung und Verfahren s. Anm. 2 zu § 1468 und besonders Anm. 1 c und d zu § 1418.

b) Der überlebende Ehegatte kann sich, um der Erhebung einer Klage vorzubeugen, erbieten, die fortgesetzte Gütergemeinschaft gemäß § 1492 aufzuheben. Er kann sich hierzu auch noch der Klage gegenüber bereit erklären; für den Einfluß dieses Erbietens auf die Prozeßkosten s. Anm. 2 b zu § 1468.

c) Wirkung des Urteils: § 1496.

3. Die einzelnen Aufhebungsgründe.

a) Die Nr. 1—4 des § 1495 entsprechen genau den Aufhebungsgründen des § 1468 Nr. 1—4. Zur Erläuterung s. Anm. 3, 4, 5 und 6 zu § 1468. § 1468 Nr. 5 hatte, da die dort behandelten rechtlichen Verhältnisse für die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht passen (vgl. Anm. 3a zu § 1485 und Anm. 4 zu § 1489), wegzubleiben.

b) § 1495 Nr. 5. Eine ähnliche Vorschrift enthielt das westfälische Gesetz vom 16. April 1860 § 14 Nr. 5.

α) Begründung. Die Aufnahme dieses Klaggrundes rechtfertigt sich durch die Überlegung, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft „auf der Voraussetzung eines normalen Verhältnisses zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen beruht". An dieser Voraussetzung fehlt es, wenn die elterliche Gewalt verwirkt ist. „In einem solchen Falle ist die Gefahr begründet, daß der überlebende Ehegatte bei der Verwaltung des Gesamtgutes neben seinem eigenen Interesse auch dasjenige der Abkömmlinge nicht in solcher Art berücksichtigen werde, wie die Elternpflicht es erfordert" (Mot. IV S. 473 fg.). Es konnte die Frage auftauchen, ob sich unter diesen Umständen nicht eine Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft kraft Gesetzes rechtfertigte. Der Gesetzgeber hat diese Frage verneint. Abgesehen von der Verwandtschaft dieses Falles mit den Fällen des § 1495 Nr. 1—4, bestimmte ihn hierbei die Rücksicht darauf, daß er den Abkömmlingen nicht gegen ihren Willen den künftigen Erwerb des überlebenden Ehegatten (s. § 1485 Abs. 1) entziehen wollte.

β) Voraussetzungen:

αα) Der Abkömmling kann auf Aufhebung klagen, wenn der überlebende Ehegatte die elterliche Gewalt verwirkt hat oder, falls ihm die elterliche Gewalt zugestanden hätte, verwirkt haben würde. Auf § 1495 Nr. 5 kann sich deshalb auch derjenige Abkömmling berufen, der nicht unter der elterlichen Gewalt des überlebenden Ehegatten steht, z. B. der Volljährige (§ 1626), oder der anteilsberechtigte Enkel (vgl. Anm. 4b zu § 1483 und Anm. 3b zu § 1482). S. Prot. IV S. 344.

ββ) Verwirkung der elterlichen Gewalt: s. §§ 1680, 1686, 1771 Abs. 2. Nicht genügend ist eine auf Grund von § 1666 Abs. 1 eingetretene Beschränkung bezw. Entziehung der Sorge für die Person des Kindes; nicht genügend auch ein Ruhen der elterlichen Gewalt (§§ 1676, 1677). Wegen des Falles des § 1666 Abs. 2 s. § 1495 Nr. 3. Ein Antrag, dem anteilsberechtigten Abkömmling die Aufhebungsklage des § 1495 auch dann zu gewähren, wenn sich der überlebende Ehegatte „gegen den Abkömmling so betragen hat, daß dieser berechtigt sein würde, ihm den Pflichtteil zu entziehen", wurde in der 2. Kommission abgelehnt (Prot. IV S. 342, 343).

4. Der vertragsmäßige Ausschluß oder eine vertragsmäßige Beschränkung des Klagrechts des § 1495 würde gegen die guten Sitten verstoßen (vgl. Anm. 1c zu § 1468).

§. 1496.

Die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft tritt in den Fällen des §. 1495 mit der Rechtskraft des Urtheils ein. Sie tritt für alle Abkömmlinge ein, auch wenn das Urtheil auf die Klage eines der Abkömmlinge ergangen ist.

E. I § 1408 Nr. 3, § 1405 Abs. 2. E. IIa § 1407. E. IIb § 1481. E. III § 1479. Mot. IV S. 474. Prot. IV S. 250, 342—344.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 230, Endemann II § 187, 5.

Eintritt der Aufhebung in den Fällen des § 1495.

1. Die Aufhebung tritt in den Fällen des § 1495 mit der Rechtskraft des Urteils (§ 1496 Satz 1, CPO. 705) **ein.** Das Urteil hat — entsprechend § 1470 Abs. 1 (Anm. 1 zu § 1470) — konstitutive Bedeutung. Eine Rückwirkung auf den Tag der Klagerhebung tritt nicht ein. Wegen des Verhältnisses unter den Teilnehmern der bisherigen Gütergemeinschaft selbst vgl. jedoch § 1498 verb. mit § 1479.

2. Die Aufhebung durch Urteil wirkt für alle Abkömmlinge, auch für diejenigen, die nicht an dem Rechtsstreite teilgenommen haben (Satz 2). Es scheidet demnach nicht nur der Kläger unter Anwachsung seines Anteils an die übrigen Abkömmlinge (vgl. § 1491) aus, sondern es wird das ganze Rechtsverhältnis der fortgesetzten Gütergemeinschaft beendet. Der von einem Abkömmling geltend gemachte und im Urteil anerkannte Aufhebungsgrund enthält einen objektiven Grund dafür, daß im Interesse aller die Gütergemeinschaft aufgehoben wird (vgl. Endemann II § 187 Anm. 55). Die Motive (IV S. 474) betonen, daß nur damit dem Rechte desjenigen Abkömmlings, der die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft verlangen könne, in vollem Umfange Rechnung getragen werde. Insbesondere habe der die Aufhebung betreibende Abkömmling „wegen seines Erb- und Pflichtteilsrechtes gegenüber dem überlebenden Ehegatten und wegen seines Erbrechts gegenüber den anderen Abkömmlingen ein Interesse daran, daß nicht der künftige Erwerb des überlebenden Ehegatten in das Gesamtgut der mit den übrigen Abkömmlingen fortgesetzten Gütergemeinschaft fällt, und daß nicht der Anteil eines verstorbenen Abkömmlings allein den Teilhabern an der fortgesetzten Gütergemeinschaft anwächst."

3. Treten die nicht klagenden Abkömmlinge dem Rechtsstreite als Intervenienten bei, so sind sie Streitgenossen im Sinne von §§ 69, 61 CPO. Kuhlenbeck zu § 1496.

ε) Rechtsfolgen der Beendigung.

§. 1497.

Nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft findet in Ansehung des Gesammtguts die Auseinandersetzung statt.

Bis zur Auseinandersetzung bestimmt sich das Rechtsverhältniß der Theilhaber am Gesammtgute nach den §§. 1442, 1472, 1473.

E. I § 1408 Abs. 1. E. II a § 1408. E. II b § 1482. E. III § 1480. Mot. IV S. 475. Prot. IV S. 250, 344—346. DS. 206, 207.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 231, Cosack II § 327, IV.

Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtgutes (Schichtung).

1. Eintritt der Auseinandersetzung (Abs. 1). Nach der Analogie der ehelichen Gütergemeinschaft findet auch nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft in Ansehung des Gesamtgutes „die Auseinandersetzung" statt. Die Vorschrift des § 1497 Abs. 1 entspricht wortgetreu dem § 1471 Abs. 1. Zur Erläuterung s. Anm. 1 zu § 1471, insbesondere Anm. 1 c.

Der oben hinzugefügte Ausdruck „Schichtung" (Abschichtung) entstammt dem westfälischen Recht (Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts II S. 472). Er wird auch von Cosack II § 327, IV verwendet und von Schröder (vgl. Zusammenstellung IV S. 226 zu E. I § 1398, auch Eheliches Güterrecht S. 73), sowie von Endemann (II § 187 Anm. 5 b) empfohlen.

2. Die Rechtsverhältnisse des Gesamtgutes bis zur Auseinandersetzung werden in Abs. 2 durch einen Hinweis auf die §§ 1442, 1472, 1473 umschrieben. Die Heranziehung dieser Vorschriften ergibt folgendes:

a) § 1442. Auf ihn ist auch in der entsprechenden Bestimmung des § 1471 Abs. 2 verwiesen. Es besteht demgemäß das Rechtsverhältnis der gesamten Hand zwischen dem überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen (§ 1487 Abs. 1) bis zur Auseinandersetzung fort. Vgl. die Erläuterungen zu § 1442 und Anm. 2a zu § 1471.

b) § 1472. Die Verwaltung des Gesamtgutes steht bis zur Auseinandersetzung dem überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen gemeinschaftlich zu. Die Vorschriften des § 1424 finden entsprechende Anwendung. Der überlebende Ehegatte und die anteilsberechtigten Abkömmlinge sind einander verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind. Die zur Erhaltung des Gesamtgutes notwendigen Maßregeln kann jeder der bisherigen Teilnehmer der fortgesetzten Gütergemeinschaft ohne Mitwirkung der anderen treffen. Für alle Einzelheiten s. die Erläuterungen zu § 1472, auch LG. Hamburg vom 25. Juni 1901 (HansGZ. 1901 Beibl. S. 281).

c) § 1473. Der Erwerb, den der überlebende Ehegatte nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft unabhängig vom Gesamtgute macht, fällt nicht in das Gesamtgut. Ausgenommen ist der Fall der Surrogation des § 1473. S. die Erläuterungen zu § 1473, für die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zum Gesamtgute s. insbes. Anm. 2 zu § 1473.

Über die Bedeutung der Worte „bis zur Auseinandersetzung" s. Anm. 3 zu § 1471.

3. Pfändbarkeit des Anteils am Gesamtgut. Nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist der Anteil des überlebenden Ehegatten am Gesamtgute, ebenso der Anteil eines jeden Abkömmlings der Pfändung unterworfen (CPO. § 860 Abs. 2). Im einzelnen gilt das in Anm. 2b zu § 1471 Ausgeführte.

4. Zugehörigkeit des Anteils zur Konkursmasse: KO. § 1 Abs. 1, vgl. Anm. 2c zu § 1471.

5. Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut.

a) Sie ist nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit Rücksicht auf das o. Anm. 2b Gesagte nur zulässig, wenn der überlebende Ehegatte zur Leistung und die anteilsberechtigten Abkömmlinge zur Duldung, oder wenn sowohl der überlebende Ehegatte, als die anteilsberechtigten Abkömmlinge zur Leistung verurteilt sind (CPO. § 745 Abs. 2 verb. mit § 743). Auf Leistung kann nur derjenige Teil verklagt und verurteilt werden, der für die in Frage kommenden Verbindlichkeiten persönlich haftet. Der nicht persönlich haftende Teil kann nur auf Duldung der Zwangsvollstreckung verklagt werden (vgl. Anm. 5a zu § 1472). Weit überwiegend wird deshalb in unserem Falle die Verurteilung des überlebenden Ehegatten zur Leistung, die der anteilsberechtigten Abkömmlinge zur Duldung der Zwangsvollstreckung zu erfolgen haben (s. Anm. 2 zu § 1489). Eine Verurteilung der Abkömmlinge zur Leistung hat nur in den in Anm. 4 zu § 1489 aufgeführten Sonderfällen einzutreten.

b) Endet die fortgesetzte Gütergemeinschaft nach rechtskräftiger Beendigung eines gegen den überlebenden Ehegatten schwebenden Rechtsstreits, so tritt die Erleichterung des § 744 CPO. ein (CPO. § 745 Abs. 2, R. Schmidt, Änderungen des Civilprozeßrechts S. 95). Es kann demgemäß von dem gegen den überlebenden Ehegatten ergangenen Urteile eine in Ansehung des Gesamtgutes vollstreckbare Ausfertigung gegen die Abkömmlinge erteilt werden (vgl. Anm. 5c zu § 1472). S. auch CPO. § 794 Abs. 2.

6. Verhältnis der Abkömmlinge zu dem überlebenden Ehegatten nach Beendigung der Auseinandersetzung.

a) Die Auseinandersetzung berührt lediglich die Verhältnisse der Teilnehmer

der bisherigen Gütergemeinschaft in Hinblick auf das Gesamtgut. Das Erb- und Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge ihrem überlebenden Elternteil gegenüber und umgekehrt bleibt hierdurch völlig unberührt. Es findet keine sogen. „Totteilung" statt (Mot. IV S. 483, vgl. Schröder, Eheliches Güterrecht S. 73 fg. Anm. 3). Die Motive (a. a. O.) betonen, daß eine abweichende Regelung, wie sie sich in einem Teil der Rechte vor dem BGB. findet (vgl. Roth, Deutsches Privatrecht Bd. II § 112 bei Anm. 67), mit Grundgedanken des BGB. im Gebiete der fortgesetzten Gütergemeinschaft „nicht im Einklang stehe und überhaupt eine mit dem Interesse der Abkömmlinge nicht vereinbare, zu weit gehende Durchbrechung der allgemeinen Grundsätze enthalte, welche durch die Rücksicht auf das Interesse des überlebenden Ehegatten und die Getrennthaltung des Vermögens der verschiedenen Ehen im Falle der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten nicht gerechtfertigt werden könne."

b) Für das rechtliche Schicksal der den Abkömmlingen zugeteilten Vermögensbestandteile s. Anm. 4 zu § 1493.

§. 1498.

Auf die Auseinandersetzung finden die Vorschriften der §§. 1475, 1476, des §. 1477 Abs. 1 und der §§. 1479 bis 1481 Anwendung; an die Stelle des Mannes tritt der überlebende Ehegatte, an die Stelle der Frau treten die antheilsberechtigten Abkömmlinge. Die im §. 1476 Abs. 2 Satz 2 bezeichnete Verpflichtung besteht nur für den überlebenden Ehegatten.

E. I § 1406 Abs. 1, 2, 4, 6, § 1407 Abs. 1. E. II a § 1409. E. II b § 1488. E. III § 1481. Mot. IV S. 475—483. Prot. IV S. 250, 344—346, VI S. 289. DS. 207.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 231 fg., Planck zu § 1498, Staudinger zu § 1498, Cosack II § 327, Hezel S. 40 ff., Schefold § 25, A. Schultz S. 92 ff. — Schweiz. E. 264.

Art der Auseinandersetzung.

1. Im Allgemeinen.

a) Vgl. zur allgemeinen Begründung Anm. 1 zu § 1497 und Mot. IV S. 475 (Einleitung zu E. I § 1406).

b) Die in § 1498 aufgeführten Einzelbestimmungen gehören sämtlich dem Gebiete der Auseinandersetzung der ehelichen Gütergemeinschaft (§§ 1474—1481) an. Aus der Nichtaufführung des § 1474 darf nicht entnommen werden, daß der Gesetzgeber bei der Auseinandersetzung nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine Vereinbarung des überlebenden Ehegatten und der anteilsberechtigten Abkömmlinge ausschließen wollte. Vgl. Anm. 1 zu § 1474.

c) Gemäß § 1498 Satz 1 Halbsatz 2 tritt bei der Auseinandersetzung (entsprechend den Verhältnissen während Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft, s. § 1487 Abs. 1) an die Stelle des Mannes der überlebende Ehegatte. Die anteilsberechtigten Abkömmlinge stehen an der Stelle der Frau.

2. Die entsprechende Anwendung der in § 1498 zitierten Einzelparagraphen führt zu folgenden Ergebnissen:

a) § 1475: Aus dem bisherigen Gesamtgute sind zunächst die Gesamtgutsverbindlichkeiten (s. § 1488) zu berichtigen (vgl. Anm. 2a zu § 1499). Ist eine Gesamtgutsverbindlichkeit noch nicht fällig, oder ist sie streitig, so ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten (zur Erläuterung s. Anm. 2 zu § 1475). Fällt eine Gesamtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse des überlebenden Ehegatten zu den anteilsberechtigten Abkömmlingen dem überlebenden Ehegatten oder den Abkömmlingen allein zur Last, so kann Berichtigung aus dem Gesamtgute nicht verlangt werden (§ 1475 Abs. 2, vgl. Anm. 2b

zu § 1499). Wann dies der Fall ist, s. §§ 1499, 1500. Zur Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten ist das Gesamtgut, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen (§ 1475 Abs. 3).

b) § 1476: Der nach der Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten verbleibende Überschuß fällt zur einen Hälfte an den überlebenden Ehegatten, zur anderen Hälfte an die anteilsberechtigten Abkömmlinge (Für die Teilung unter den Abkömmlingen s. § 1503). Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten an der Gesamtgutshälfte des verstorbenen Ehegatten ist durch den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft erloschen. Die Motive (IV S. 478) betonen, daß „sich die Nichtberücksichtigung des gesetzlichen Erbrechts des überlebenden Ehegatten in Ansehung des zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehörenden Gesamtgutsanteiles als eine billige Ausgleichung dafür darstellt, daß die gemeinschaftlichen Abkömmlinge ihren Erbteil nicht sofort mit dem Tode des verstorbenen Ehegatten, sondern erst nach Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erhalten". Eine Unbilligkeit könne hierin nicht gefunden werden, weil ja der überlebende Ehegatte gemäß § 1484 Abs. 1 in der Lage sei, den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft abzulehnen. Hätte der überlebende Ehegatte die fortgesetzte Gütergemeinschaft abgelehnt, so würde er außer seiner eigenen Hälfte als Anteil am ehelichen Gesamtgute noch $^1/_4$ des Anteils des verstorbenen Ehegatten (zusammen also $^5/_8$) erhalten haben; sein späterer Erwerb wäre überdies nicht in das Gesamtgut gefallen. Besonders ungünstig gestaltet sich die Lage des überlebenden Ehegatten, wenn neben den gemeinschaftlichen Abkömmlingen einseitige Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten vorhanden waren (vgl. die Beispiele bei Cosack II § 327 IV, 1c). Ein Gegengewicht gegen diese Nachteile bilden, wie Dernburg (IV § 62 Anm. 6) mit Recht betont, die beträchtlichen Vorteile, die der überlebende Ehegatte während der Dauer der f. G. gehabt hat.

Was der überlebende Ehegatte (s. § 1487 Abs. 2) oder einer der Abkömmlinge (§ 1500 Abs. 2, § 1502 Abs. 2) zu dem Gesamtgute zu ersetzen verpflichtet ist, muß er sich auf seinen Teil anrechnen lassen (§ 1476 Abs. 2 Satz 1). Soweit die Ersatzleistung nicht durch Anrechnung erfolgt, bleibt der überlebende Ehegatte den anteilsberechtigten Abkömmlingen verpflichtet. (§ 1476 Abs. 2 Satz 2; für die anteilsberechtigten Abkömmlinge gilt diese Bestimmung nach der ausdrücklichen Vorschrift in § 1498 Satz 2 nicht).

c) § 1477: Die Teilung des Überschusses erfolgt nach den Vorschriften über die Gemeinschaft (§ 1477 Abs. 1, alle Einzelheiten s. in Anm. 1 zu § 1477; vgl. auch Anm. 2 zu § 1500). § 1498 nennt nicht § 1477 Abs. 2 (Übernahme von Gegenständen gegen Wertersatz); Sonderbestimmungen hierfür treffen die §§ 1502 Abs. 2, 1515.

d) § 1479: Wird die fortgesetzte Gütergemeinschaft auf Grund des § 1495 durch Urteil aufgehoben, so kann verlangt werden, daß die Auseinandersetzung so erfolgt, wie wenn der Anspruch auf Auseinandersetzung mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft rechtshängig geworden wäre. Das Gesetz sagt in Verbindung mit § 1498 nicht, wem dieses durch § 1479 begründete Wahlrecht zustehen soll. Eine formelle Heranziehung des § 1479 würde wegen der Worte „so kann der Ehegatte, welcher das Urteil erwirkt hat, verlangen, daß u. s. w." zu dem Schlusse führen, daß dieses Verlangen durch den einzelnen Abkömmling, der das Urteil erwirkt hat (s. Anm. 2a zu § 1495) gestellt werden kann. Es ist aber zweifelhaft, ob man damit dem Entwickelungsgange der vorliegenden Bestimmung und der vom Gesetz anderweit ausgesprochenen Tendenz gerecht wird. In E. I § 1407 Abs. 1 war das der Ehefrau nach E. I § 1379 beigelegte Wahlrecht für die anteilsberechtigten Abkömmlinge mit ausdrücklichen Worten wiederholt. E. I § 1407 Abs. 2 enthielt das gegenwärtig in § 1502 Abs. 2

BGB. den anteilsberechtigten Abkömmlingen gewährte Übernahmerecht. In Abs. 3 des § 1407 E. I war hinzugefügt: „Die in dem ersten und zweiten Absatze bezeichneten Rechte können von den anteilsberechtigten Abkömmlingen nur gemeinschaftlich ausgeübt werden." Die 2. Kommission beseitigte zunächst das Wahlrecht bei der Auseinandersetzung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, weil dieses Wahlrecht auch bei der Auseinandersetzung für die eheliche Gütergemeinschaft gefallen war (Prot. IV S. 347), stellte aber bei ihrer Schlußabstimmung in E. II b § 1483 das Wahlrecht im Sinne des § 1479 BGB. (das für die Auseinandersetzung der ehelichen Gütergemeinschaft restituiert war) für die Auseinandersetzung der fortgesetzten Gütergemeinschaft wieder her. Durch die Beschlußfassung der 2. Kommission war jedoch das Übernahmerecht des jetzigen § 1502 Abs. 2 von dem Wahlrechte der anteilsberechtigten Abkömmlinge losgelöst worden. Bei dem Übernahmerechte des § 1502 Abs. 2 BGB. war die Vorschrift des Abs. 3 E. I § 1407 hinzugefügt worden. Bei der Wiederherstellung des in der Redaktion der 2. Kommission lediglich durch einen Paragraphenhinweis wieder aufgenommenen Wahlrechts unterblieb ohne eine Erläuterung in dem Protokoll eine Hinzufügung des Inhalts von E. I § 1407 Abs. 3. Wie die Dinge liegen, ist es nicht zweifelhaft, daß diese Weglassung bei dem Wahlrechte auf ein redaktionelles Versehen zurückzuführen ist. Die Analogie des § 1502 Abs. 2 Satz 3 drängt unabweislich dazu, auch die praktisch denkbarer Weise folgenschwerere Entscheidung nicht der Entschließung des einzelnen Abkömmlings, sondern nur dem gemeinschaftlichen Beschlusse der anteilsberechtigten Abkömmlinge zu überlassen. Fehlt es an einem solchen gemeinschaftlichen Beschlusse aller anteilsberechtigten Abkömmlinge (— Ein Mehrheitsbeschluß genügt nicht. —), so tritt die konstitutive Bedeutung des Urteils (vgl. Anm. 1 zu § 1496) in Kraft, d. h. für die Auseinandersetzung entscheidet der Zeitpunkt des Urteils.

e) § 1480: Wird eine Gesamtgutsverbindlichkeit nicht vor der Teilung des Gesamtgutes berichtigt, so haftet dem Gläubiger auch derjenige Teilnehmer der bisherigen Gütergemeinschaft, für den zur Zeit der Teilung eine solche Haftung nicht bestand. Die Haftung beschränkt sich auf die bei der Teilung dem betreffenden bisherigen Anteilsberechtigten überwiesenen Gegenstände (Anm. 5 zu § 1480). Zufolge § 1489 Abs. 1, 3 bezieht sich diese Vorschrift nur auf die anteilsberechtigten Abkömmlinge. Im Verhältnisse zu einander sind die anteilsberechtigten Abkömmlinge gemäß § 1504 nach der Größe ihres Anteils an dem Gesamtgute verpflichtet. Die Verpflichtung beschränkt sich auf die ihnen zugeteilten Gegenstände; die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 (Haftung des Erben bei Dürftigkeit des Nachlasses) finden entsprechende Anwendung.

f) § 1481.

α) Satz 1: Unterbleibt bei der Auseinandersetzung die Berichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit, die im Verhältnisse der bisherigen Teilnehmer der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu einander dem Gesamtgute oder dem überlebenden Ehegatten (§ 1499) zur Last fällt, so hat der überlebende Ehegatte dafür einzustehen, daß die anteilsberechtigten Abkömmlinge von dem Gläubiger nicht aus § 1480 bezw. (ausnahmsweise, vgl. Anm. 4 zu § 1489) aus § 1489 in Anspruch genommen werden. Zur Erläuterung des Ausdrucks „einstehen" s. Anm. 4 zu § 1481, für die Rechtsfolgen der Nichterfüllung der durch § 1481 vorgeschriebenen Pflicht s. Anm. 5 a. a. O.

β) Satz 2: In gleicher Weise haben die anteilsberechtigten Abkömmlinge dem überlebenden Ehegatten dafür einzustehen, daß der überlebende Ehegatte für eine Gesamtgutsverbindlichkeit, die bei der Auseinandersetzung unberücksichtigt geblieben ist und im Verhältnisse der Teilnehmer der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu einander den anteilsberechtigten Abkömmlingen zur Last fällt (vgl. § 1500), von den Gläubigern

nicht in Anspruch genommen wird. Fraglich bleibt, welche Ansprüche der überlebende Ehegatte gegen die Abkömmlinge hat, wenn diese ihrer durch § 1481 Satz 2 vorgeschriebenen Pflicht nicht nachkommen. In Anm. 4a zu § 1489 wurde hervorgehoben, daß eine persönliche Haftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge dem überlebenden Ehegatten gegenüber nicht bestände. Nach der Regel des § 1481 (vgl. Anm. 5 zu § 1481) würden dagegen die anteilsberechtigten Abkömmlinge dem überlebenden Ehegatten, der seinerseits eine ihn im inneren Verhältnisse der Teilnehmer der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht treffende Verbindlichkeit erfüllt hat, persönlich zu vollem Ersatze verpflichtet sein. Es muß als sehr zweifelhaft gelten, ob der Wille des Gesetzgebers dahin gegangen ist, in dem vorliegenden Falle die nicht-persönliche Haftung der Abkömmlinge zu durchbrechen. Planck (Anm. 7 zu § 1498) sucht zu helfen, indem er § 1480 für entsprechend anwendbar erklärt. Dem hierin liegenden Bemühen, die aus dem Rahmen fallende persönliche Haftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge im Falle des § 1481 Satz 2 abzuwenden, muß zugestimmt werden. Die Abkömmlinge haften darnach dem überlebenden Ehegatten, der gestützt auf § 1481 Satz 2 einen Ersatzanspruch geltend macht, nur mit den ihnen bei der Teilung zugefallenen Gegenständen (vgl. Anm. 5 zu § 1480). Man kann zur Begründung anführen, daß § 1480 auch in § 1498 zitiert wird, daß der hierin ausgesprochene Gedanke der Haftung der Abkömmlinge mit den ihnen zugeteilten Gegenständen der sonstigen Rechtslage der Abkömmlinge bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft entspricht und als leitender Grundsatz auf weitere Fälle ausgedehnt werden darf. Immerhin soll nicht verkannt werden, daß sich über diesen Punkt streiten läßt.

Nicht bestimmt ist ferner, wie die anteilsberechtigten Abkömmlinge im Verhältnisse zu einander haften. Eine Ausfüllung dieser Lücke durch § 1504 dürfte schwerlich Bedenken unterliegen. Die Abkömmlinge haften demnach, wenn einer von ihnen dem überlebenden Ehegatten Ersatz geleistet hat (s. Anm. 5b zu § 1481), nach der Größe ihres Anteils am Gesamtgute.

g) Nicht für anwendbar erklärt ist, außer § 1477 Abs. 2 (s. o. c), § 1478. Er rechnet mit Verhältnissen (Ehescheidung), die bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen sind.

§. 1499.

Bei der Auseinandersetzung fallen dem überlebenden Ehegatten zur Last:

1. die ihm bei dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft obliegenden Gesammtgutsverbindlichkeiten, für die das eheliche Gesammtgut nicht haftete oder die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander ihm zur Last fielen;
2. die nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft entstandenen Gesammtgutsverbindlichkeiten, die, wenn sie während der ehelichen Gütergemeinschaft in seiner Person entstanden waren, im Verhältnisse der Ehegatten zu einander ihm zur Last gefallen sein würden;
3. eine Ausstattung, die er einem antheilsberechtigten Abkömmling über das dem Gesammtgut entsprechende Maß hinaus oder die er einem nicht antheilsberechtigten Abkömmlinge versprochen oder gewährt hat.

E. I § 1400 Abs. 2 Nr. 1, 2, Abs. 3, § 1401. E. II a § 1401. E. II b § 1484. E. III § 1482. Mot. IV S. 464, 465. Prot. IV S. 339—341.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 226 fg.

1. Im Allgemeinen. Wie die eheliche Gütergemeinschaft, ist auch die fortgesetzte Gütergemeinschaft eine Gemeinschaft auf Gedeih und Verderb (Mot. IV S. 464). Die vorhandenen Gesamtgutsverbindlichkeiten belasten deshalb das Gesamtgut nicht nur im Verhältnis zu den Gläubigern, sondern auch im Verhältnis des überlebenden Ehegatten und der anteilsberechtigten Abkömmlinge zu einander. E. I § 1400 Abs. 1 sprach dies mit ausdrücklichen Worten aus. Die 2. Kommission strich diesen Abs. 1; nicht deshalb, weil sie einen abweichenden prinzipiellen Standpunkt vertrat, sondern weil die Aufführung der Ausnahmen von dem eben erwähnten Grundsatze, — als solche stellen sich die §§ 1499, 1500 dar, — zu genügen schien. — Für die veränderte systematische Stellung der §§ 1499, 1500 seit E. IIb s. Planck Anm. 1 zu § 1499.

2. Bedeutung des § 1499 (vgl. Anm. 2 zu § 1463, sowie die Ausführungen zu § 1417). Fällt eine Gesamtgutsverbindlichkeit im Verhältnis des überlebenden Ehegatten zu den anteilsberechtigten Abkömmlingen:

a) dem Gesamtgute zur Last, so besteht, wenn diese Gesamtgutsverbindlichkeit von dem überlebenden Ehegatten oder einem anteilsberechtigten Abkömmling getilgt wird, ein Ersatzanspruch des Tilgenden gegen das Gesamtgut. Diesen Ersatzanspruch kann der überlebende Ehegatte erst nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft geltend machen (§ 1487 Abs. 2). Der anteilsberechtigte Abkömmling darf bereits während Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft Ersatz fordern. Ist die betreffende Gesamtgutsverbindlichkeit bis zum Beginn der Auseinandersetzung nicht berichtigt, so kann der überlebende Ehegatte verlangen, daß sie bei der Auseinandersetzung zunächst berichtigt wird (§ 1475 Abs. 1, s. Anm. 2a zu § 1498).

b) Fällt eine solche Gesamtgutsverbindlichkeit (wie in den Fällen des § 1499) im inneren Verhältnis dem überlebenden Ehegatten zur Last und ist sie aus Mitteln des Gesamtgutes getilgt worden, so hat der überlebende Ehegatte zu dem Gesamtgute Ersatz zu leisten. Für den Zeitpunkt dieser Ersatzpflicht vgl. § 1487 Abs. 2. Ist diese im inneren Verhältnis der Teilnehmer den überlebenden Ehegatten belastende Gesamtgutsverbindlichkeit bis zum Beginn der Auseinandersetzung nicht berichtigt, so kann der überlebende Ehegatte ihre Tilgung mit Mitteln des Gesamtgutes nicht verlangen (§ 1475 Abs. 2, s. Anm. 2a zu § 1498).

3. Eine abweichende vertragsmäßige Regelung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen ist ausgeschlossen. S. § 1518 und im Unterschiede hierzu Anm. 8 zu § 1415, Anm. 5 zu § 1463, Anm. 5 zu § 1466.

4. Die Einzelfälle des § 1499.

a) Nr. 1. Die Motive (IV S. 464) führen zur Begründung an, daß die anteilsberechtigten Abkömmlinge als Anteil von dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft dasjenige erhalten sollen, was sie erhalten haben würden, wenn sie den verstorbenen Ehegatten als gesetzliche Erben beerbt haben würden. Deshalb sollen den überlebenden Ehegatten im Verhältnis zu den anteilsberechtigten Abkömmlingen diejenigen Verbindlichkeiten treffen,

α) die vor dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten waren,

β) sowie diejenigen, die zwar bereits zur Zeit der ehelichen Gütergemeinschaft Gesamtgutsverbindlichkeiten waren, im Verhältnis der Ehegatten zu einander aber dem jetzt überlebenden Ehegatten zur Last fielen.

Zu α vgl. § 1488. Darnach sind alle Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Ist der Mann der

überlebende Teil, so bedeutet der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft hinsichtlich der Gesamtgutsverbindlichkeiten keine Änderung, weil alle Verbindlichkeiten des Mannes bereits während bestehender ehelicher Gütergemeinschaft Gesamtgutsverbindlichkeiten sind (§ 1459, vgl. Anm. 2b zu § 1488). Anders, wenn die Frau der überlebende Teil ist. Gesamtgutsverbindlichkeiten werden in diesem Falle Verbindlichkeiten, für die bisher nur das Vorbehalts- und Sondergut der Frau haftete (s. Anm. 2a zu § 1488).

Zu β vgl. die §§ 1463—1465 (z. B. Verbindlichkeiten aus einer von dem überlebenden Ehegatten während der ehelichen Gütergemeinschaft begangenen unerlaubten Handlung).

b) Nr. 2. Maßgebend waren die praktischen Erwägungen, die zu § 1463 geführt haben (vgl. den Hinweis S. 464 der Mot. IV). § 1463 liefert auch die für die Anwendung des § 1499 Nr. 2 in Betracht kommenden wichtigsten Fälle. Einen weiteren Fall s. in § 1464 Abs. 1. § 1464 Abs. 2 bleibt mit Rücksicht auf das in Anm. 2c zu § 1488 Ausgeführte außer Betracht.

c) Nr. 3 überträgt die Vorschrift des § 1465 auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft. Auf die Erläuterungen zu § 1465 sei ausdrücklich verwiesen. Für die Gewährung einer Ausstattung vgl. Anm. 2k zu § 1487.

α) Eine Ausstattung, die der überlebende Ehegatte einem anteilsberechtigten Abkömmling gewährt und verspricht, fällt, soweit sie das dem Gesamtgute entsprechende Maß (vgl. hierzu Anm. 1a zu § 1465) einhält, im Verhältnis der Teilnehmer der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu einander dem Gesamtgute zur Last. Soweit sie dieses Maß übersteigt, oder sofern sie einem nicht-anteilsberechtigten Abkömmling (s. Anm. 4b zu § 1483) gewährt oder versprochen wird, belastet sie stets allein den überlebenden Ehegatten (vgl. Prot. IV S. 341), und bedingt demgemäß eine Ersatzpflicht des überlebenden Ehegatten an das Gesamtgut. Für den Begriff der „Ausstattung" s. § 1624.

β) In der 2. Kommission war der Antrag gestellt worden, zu bestimmen, daß der mit einer Ausstattung bedachte Abkömmling diese Ausstattung bei der Auseinandersetzung sich anrechnen lassen müsse. Die Mehrheit lehnte diesen Antrag ab. Wie die Protokolle (IV S. 341) sagen, vermochte sich die Kommission nicht zu überzeugen, daß ein hinreichendes Bedürfnis vorliege, von der Regelung des Entwurfs, „welche dem Wesen der fortgesetzten Gütergemeinschaft entspreche, abzuweichen und neue komplizierte Verhältnisse zu schaffen". Die gewährte Ausstattung ist demgemäß bei der Auseinandersetzung des überlebenden Ehegatten mit den Abkömmlingen nicht auf den Abkömmlingsanteil anzurechnen. Für die Ausgleichung unter den Abkömmlingen selbst s. § 1503, insbesondere Anm. 2 zu § 1503.

§. 1500.

Die antheilsberechtigten Abkömmlinge müssen sich Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, die diesem im Verhältnisse der Ehegatten zu einander zur Last fielen, bei der Auseinandersetzung auf ihren Antheil insoweit anrechnen lassen, als der überlebende Ehegatte nicht von dem Erben des verstorbenen Ehegatten Deckung hat erlangen können.

In gleicher Weise haben sich die antheilsberechtigten Abkömmlinge anrechnen zu lassen, was der verstorbene Ehegatte zu dem Gesammtgute zu ersetzen hatte.

E. I § 1400 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3, 4, § 1402 Abs. 2. E. II a § 1402. E. II b § 1485. E. III § 1483. Mot. IV S. 464, 466. Prot. IV S. 339—342, VI S. 287, 288.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 226 fg., Endemann II § 187, 6.

Anrechnungspflicht der anteilsberechtigten Abkömmlinge.

1. Begründung. Für die Gesamtgutsverbindlichkeiten haftet prinzipiell nach außen sowohl, wie im Verhältnis der Teilnehmer der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu einander das Gesamtgut (s. Anm. 1 zu § 1499). Von diesem Satze bildet § 1500 (gleich § 1499) eine Ausnahme. Gegenüber § 1499 zeigt jedoch § 1500 eine Besonderheit: Die anteilsberechtigten Abkömmlinge sind im Umfange des § 1500 zwar dem Gesamtgute gegenüber ersatzpflichtig. Weil sie aber für die Gesamtgutsverbindlichkeiten weder den Gläubigern, noch dem überlebenden Ehegatten gegenüber persönlich haften (Anm. 4a zu § 1489, s. Mot. IV S. 464), bestimmt das Gesetz, daß ihnen die in § 1500 aufgeführten Verbindlichkeiten nur in der Form einer Anrechnung (u. Anm. 2) zur Last fallen sollen. Eine persönliche Verpflichtung der anteilsberechtigten Abkömmlinge entsteht hierdurch nicht.

2. „Anrechnen". Der Ausdruck kehrt im Zusammenhange der fortgesetzten Gütergemeinschaft in § 1501 Abs. 1 und § 1511 Abs. 3 (vgl. u. Anm. 6) wieder, wird auch von § 1476 Abs. 2 bei der Auseinandersetzung der ehelichen Gütergemeinschaft verwendet. Nach § 1498 vollzieht sich die Auseinandersetzung des Gesamtgutes gemäß § 1475 ff. (Auseinandersetzung der ehelichen Gütergemeinschaft). Aus der Reihe dieser Vorschriften dient zur Erläuterung des Ausdrucks „anrechnen" der Hinweis auf § 1477 Abs. 1, der seinerseits wieder auf die Vorschriften über die Teilung einer Gemeinschaft (§ 752 ff.) zurückführt. Besonderer Nachdruck ist hierbei auf § 756 (vgl. Anm. 1e zu § 1477) zu legen. Die Anrechnungspflicht ergreift nur den Anteil der anteilsberechtigten Abkömmlinge am Gesamtgute.

3. Die Verbindlichkeiten des § 1500. In Abs. 1, wie in Abs. 2 handelt es sich allein um Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten:

a) Den Umkreis der Verbindlichkeiten des Abs. 1 bestimmen die §§ 1463—1465.

b) Abs. 2 erstreckt die Anrechnungspflicht der anteilsberechtigten Abkömmlinge auf die Ersatzverbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten dem Gesamtgute gegenüber (vgl. § 1466). Für die Pflicht der Erben, diese Verbindlichkeiten sogleich zu erfüllen, s. Anm. 3b zu § 1487; für ihre Zugehörigkeit zur Teilungsmasse s. Anm. 1a zu § 1476.

4. Voraussetzung der Anrechnungspflicht ist im Falle des Abs. 1, wie des Abs. 2, daß „der überlebende Ehegatte nicht von dem Erben des verstorbenen Ehegatten Deckung hat erlangen können".

a) Soweit der überlebende Ehegatte Deckung erlangt hat, ist die Verbindlichkeit getilgt. Der Ausdruck „Deckung" zeigt, daß es sich nicht notwendig nur um Zahlung zu handeln braucht. Nach dem Wortlaute des Abs. 1 „hat erlangen können" wird den anteilsberechtigten Abkömmlingen eine der in Anm. 3 aufgeführten Verbindlichkeiten auch dann nicht angerechnet werden dürfen, wenn der überlebende Ehegatte wohl die Möglichkeit besaß, Deckung zu erhalten, diese Möglichkeit aber absichtlich oder aus Nachlässigkeit versäumt hat (übereinst. Staudinger 2. Aufl, Anm. 1b zu § 1500). Der Erlangung von Deckung ist der Fall der Konfusion in der Person des überlebenden Ehegatten (vgl. Staudinger V, Anm. 4 zu § 1942) gleichzustellen. Die Beweislast dafür, daß und in welchem Umfange Deckung nicht erlangt werden konnte, trägt der die Anrechnung fordernde überlebende Ehegatte.

b) Als „Erben", von denen Deckung nicht zu erlangen war, kommen in Betracht diejenigen, die das vorhandene Vorbehalts- und Sondergut des verstorbenen Ehegatten erhalten haben. Erbe ist auch der einseitige Abkömmling, für den Erbrecht und Erbteil so zu bestimmen war, wie wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre (s. Anm. 8b zu § 1483).

Beispiel: Die Frau hat während der ehelichen Gütergemeinschaft einem Dritten Schaden in Höhe von 1000 ℳ zugefügt. Der Mann hat die Verbindlichkeit der Frau als Gesamtgutsverbindlichkeit (Anm. 3b zu § 1459) aus Mitteln des Gesamtgutes gedeckt. Die Frau hat an das Gesamtgut Ersatz zu gewähren (§ 1463). Eine Berichtigung dieser Ersatzverbindlichkeit ist bis zur Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht erfolgt (§ 1467 Abs. 1). Der überlebende Mann kann von den Erben der Frau sofort Ersatz verlangen. Ein solcher Ersatz ist jedoch nur in Höhe von 800 ℳ zu erreichen. Den Fehlbetrag von 200 ℳ müssen sich die anteilsberechtigten Abkömmlinge gelegentlich der Auseinandersetzung auf ihren Anteil am Gesamtgute anrechnen lassen.

5. **Konkurrenz der allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze.** § 1500 will nicht die allgemeinen Grundsätze der Erbenhaftung ausschließen. Die Beschränkung auf die Anrechnung im Sinne des § 1500 besteht demnach nur für die Abkömmlinge als anteilsberechtigte Glieder der bisherigen Gütergemeinschaft. Sie haften dagegen nach den Grundsätzen der §§ 1967 ff., soweit sie als Erben des verstorbenen Ehegatten in Frage kommen. Soweit der überlebende Ehegatte selbst Erbe geworden ist (§ 1931), kann er die Erfüllung der Ersatzverbindlichkeit nur unter Abzug des auf ihn als Erben entfallenden Teils der Ersatzverbindlichkeit von den anteilsberechtigten Abkömmlingen fordern.

6. Für das unrichtige Zitat des § 1500 in § 1511 Abs. 3 vgl. Anm. 5 zu § 1511. Staudinger 2. Aufl. Anm. 5 zu § 1500 ist dementsprechend zu berichtigen (s. auch Staudinger 2. Aufl. Anm. 7a zu § 1511).

§. 1501.

Ist einem antheilsberechtigten Abkömmlinge für den Verzicht auf seinen Antheil eine Abfindung aus dem Gesammtgute gewährt worden, so wird sie bei der Auseinandersetzung in das Gesammtgut eingerechnet und auf die den Abkömmlingen gebührende Hälfte angerechnet.

Der überlebende Ehegatte kann mit den übrigen antheilsberechtigten Abkömmlingen schon vor der Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine abweichende Vereinbarung treffen. Die Vereinbarung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung; sie ist auch denjenigen Abkömmlingen gegenüber wirksam, welche erst später in die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintreten.

E. I § 1398 Abs. 4. E. IIa § 1397. E. IIb 1486. E. III § 1484. Mot. IV S. 460. Prot. IV S. 315, 316, 317.

Literatur: Endemann II § 187, 6, Planck zu § 1501, Staudinger zu § 1501.

Verrechnung einer Abfindung.

1. **Im Allgemeinen.** Nach den Ausführungen in Anm. 6 zu § 1491 — (Nur dieser Fall des Verzichts, nicht der des § 1517 kommt bei § 1501 in Frage.) — wird häufig mit dem Verzicht eines anteilsberechtigten Abkömmlings eine Abfindung verbunden sein. Wird diese Abfindung dem Gesamtgute entnommen, so ist sie bei der Auseinandersetzung in das Gesamtgut einzurechnen und auf die den Abkömmlingen gebührende Hälfte anzurechnen (§ 1501 Abs. 1). Hierbei ist es gleichgültig, ob die Abfindung in Verbindung mit einem Verzichtsvertrage (§ 1491 Abs. 2), oder als Gegenleistung gegen einen einseitigen Verzicht (§ 1491 Abs. 1) gewährt worden ist.

Es ist nicht zu verkennen, daß mit einer Abfindung des Verzichtenden, weil der überlebende Ehegatte die Abfindung allein zu bestimmen vermag (s. Anm. 6 zu § 1491), die anteilsberechtigten Abkömmlinge benachteiligt werden können. Aus diesen Erwägungen heraus fordert Unzner (Planck Anm. 1 zu § 1501) als Voraussetzung des § 1501 einen

Verzichtsvertrag. In diesem Falle, so fügt er hinzu, sei es gleichgültig, ob die übrigen Abkömmlinge der Gewährung der Abfindung zugestimmt haben. Bei der auf einen einseitigen Verzicht hin geleisteten Abfindung liege dagegen Schenkung vor. Ein strikter Beweis für diese Ansicht, vor allem für die von Unzner angenommene Differenzierung in Hinblick auf die Erklärung des Verzichts, dürfte aus dem Gesetz nicht zu erbringen sein (vgl. die Bedenken in Anm. 6 zu § 1491). Das Gleiche gilt für Cosack II § 327 IV, 2 c, der für die Anwendung des § 1501 verlangt, „daß die Abfindung von allen Kindern genehmigt ist". De lege ferenda wäre die Einfügung dieser Beschränkung zu befürworten. Es darf übrigens nicht übersehen werden, daß die sonstige präponderierende Stellung des überlebenden Ehegatten für die anteilsberechtigten Abkömmlinge Gefahren in sich schließt, die hinter den hier in Frage kommenden Gefahren kaum zurückstehen. Bei dem gegenwärtigen Rechtsstande könnten sich die anteilsberechtigten Abkömmlinge der zu weitgehenden Abfindung eines verzichtenden Abkömmlings gegenüber gegebenen Falls auf die Ersatzpflicht aus § 1456 Satz 2 (vgl. § 1487 und für die Voraussetzungen der Anwendung des § 1456 Anm. 3 zu § 1456) berufen. Denkbarer Weise liefert für die Abkömmlinge auch § 1499 Abs. 3 eine Handhabe. Sehr zweifelhaft ist es, ob der von Endemann II § 187 Anm. 63 vorgeschlagene Weg zum Ziele führen wird. Wenigstens ist es nach Ansicht des Verf. eine zu weitgehende Verwertung der Analogie, wenn man in der Beschränkung der Abkömmlinge, die § 1501 herbeiführt, eine Ausschließung im Sinne des § 1511 erkennen und „den nicht abgefundenen Abkömmlingen einen dem Pflichtteilsanspruch angepaßten Anspruch gegen das Gesamtgut finngemäß" zugestehen will.

2. Die gesetzliche Regel (Abs. 1).

a) Die Abfindung wird zu dem Gesamtgute hinzugerechnet. Die so gefundene Summe wird in zwei gleiche Teile zerlegt und die gewährte Abfindung von dem an die anteilsberechtigten Abkömmlinge fallenden Teile abgezogen.

Beispiel: Gesamtgut 4500 + 500 Abfindung = 5000. An den überlebenden Ehegatten fallen 2500; an die anteilsberechtigten Abkömmlinge 2500 — 500 = 2000.

Seine Berechtigung findet dieses rechnerische Verfahren darin, daß der Anteil des durch Verzicht ausgeschiedenen Abkömmlings den übrigen Abkömmlingen zu Gute kommt (§ 1491 Abs. 4 verb. mit § 1490).

b) Abs. 1 beschränkt die Pflicht der Abkömmlinge auf eine Anrechnung. Eine darüber hinausgehende persönliche Haftung der Abkömmlinge besteht dem überlebenden Ehegatten gegenüber nicht (vgl. auch § 1489 Abs. 3 und Anm. 4 zu § 1489, Beispiel f. bei Staudinger 2. Aufl. zu § 1501 Anm. 3 b a. E.). Für die Verteilung der Abfindung im Verhältnisse der Abkömmlinge zu einander f. § 1503 Abs. 3.

3. Möglichkeit einer abweichenden Vereinbarung (Abs. 2).

a) Form. Sie erfolgt durch Vertrag zwischen dem überlebenden Ehegatten und den übrigen (d. h. abgesehen von dem Verzichtenden) anteilsberechtigten Abkömmlingen. Wird eine abweichende Vereinbarung in Hinblick auf die Anrechnung bei der Auseinandersetzung selbst getroffen, so fordert das Gesetz keine bestimmte Form. Wird dagegen diese Vereinbarung vor der Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft getroffen, so bedarf sie der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (vgl. Anm. 2 und 6 zu § 1434). Möglich ist die Verbindung dieser Vereinbarung mit dem Verzichtsvertrage, an dem die Vertragsschließenden des § 1501 Abs. 2 teilnehmen und für den von § 1491 Abs. 2 gleichfalls gerichtliche oder notarielle Beurkundung gefordert wird. Zu dem Erfordernis der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung vgl. die Zitate in Anm. 3 b zu § 1491.

b) Inhalt der Vereinbarung. Er unterliegt keinen speziellen gesetzlichen Beschränkungen. Möglich ist z. B. die Überweisung der gewährten Abfindung an den überlebenden Ehegatten oder die Teilung dieser Abfindung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen.

c) Wirksamkeit gegenüber später in die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintretenden Abkömmlingen. Sie ist in Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 ausdrücklich ausgesprochen. „Ohne eine solche Bestimmung würden die etwa später an die Stelle der vertragsschließenden Teilhaber nach E. I § 1397 Abs. 2 (= BGB. § 1490, vgl. Anm 3 zu § 1490) kraft eigenen Rechtes eintretenden Teilhaber der Gemeinschaft, namentlich die Abkömmlinge jener, wenn sie nicht Erben derselben geworden sind, an eine derartige Vereinbarung nicht gebunden sein; der überlebende Ehegatte würde mithin, wenn die Abfindung aus dem Gesamtgute erfolgt ist, der Gefahr ausgesetzt, daß die demnächstige Auseinandersetzung ohne Rücksicht auf die gewährte Abfindung erfolgen und er daher die Hälfte der letzteren selbst tragen müßte" (Mot. IV S. 460 fg.).

§. 1502.

Der überlebende Ehegatte ist berechtigt, das Gesammtgut oder einzelne dazu gehörende Gegenstände gegen Ersatz des Werthes zu übernehmen. Das Recht geht nicht auf den Erben über.

Wird die fortgesetzte Gütergemeinschaft auf Grund des §. 1495 durch Urtheil aufgehoben, so steht dem überlebenden Ehegatten das im Abs. 1 bestimmte Recht nicht zu. Die antheilsberechtigten Abkömmlinge können in diesem Falle diejenigen Gegenstände gegen Ersatz des Werthes übernehmen, welche der verstorbene Ehegatte nach §. 1477 Abs. 2 zu übernehmen berechtigt sein würde. Das Recht kann von ihnen nur gemeinschaftlich ausgeübt werden.

E. I § 1406 Abs. 5, § 1407 Abs. 2, 3. E. II a § 1410. E. II b § 1487. E. III § 1485. Mot. IV S. 480 bis 484. Prot. IV S. 250, 344—346, VI S. 289.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 232, Schröder S. 76, Cosack II § 327 IV, 2 b.

Recht auf Übernahme des Gesamtgutes.

1. Begründung. Das Übernahmerecht des § 1502 war bereits einer großen Zahl früherer Partikularrechte bekannt (vgl. Mot. IV S. 480 fg.). In Übereinstimmung mit ihnen empfahl E. I, dem die Bestimmungen des § 1502 ihrem wesentlichen Inhalte nach entstammen, die Aufnahme in das BGB. Bedenken gegenüber, die in der Vorschrift des § 1502 eine allzu weitgehende Begünstigung des überlebenden Ehegatten und die Gefahr einer Benachteiligung der anteilsberechtigten Abkömmlinge erblicken, wurde von den Motiven (IV S. 480 fg.) entgegengehalten, daß die Gefahr eines Mißbrauchs des Übernahmerechts seitens des überlebenden Ehegatten durch die Verpflichtung der sofortigen Auszahlung des entsprechenden Geldbetrags an die anteilsberechtigten Abkömmlinge (s. u. Anm. 3 d) vermindert werde. Entscheidend falle vor allem ins Gewicht, daß es durch § 1502 Abs. 1 dem überlebenden Ehegatten ermöglicht werde, „entsprechend dem Zwecke der allgemeinen Gütergemeinschaft sich den Besitz des Gesamtvermögens und damit die wirtschaftliche Grundlage seines Lebens in der bisherigen Weise zu erhalten, während ohne die hier fragliche Bestimmung es regelmäßig zu einer Verfilberung des Gesamtgutes kommen würde. Mit derselben ist ferner der Vorteil verbunden, daß sie dem überlebenden Ehegatten die Möglichkeit gewährt, zu bestimmen, welches der gemeinschaftlichen Kinder den einen oder anderen der zu dem Gesamtgute gehörenden Gegenstände, namentlich den Grundbesitz oder ein gewerbliches Etablissement, demnächst bekommen soll" (Mot. a. a. O.).

2. Ein Übernahmerecht gilt auch bei der Auflösung der ehelichen Gütergemeinschaft (§ 1477 Abs. 2). Die Vorschrift des § 1477 Abs. 2 ist jedoch von § 1498 in der Reihe der Verweisungen ausgenommen worden (s. Anm. 2c zu § 1498). An ihre Stelle ist als Sonderbestimmung für die Auseinandersetzung bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1502 getreten.

3. Das Übernahmerecht des überlebenden Ehegatten (Abs. 1, Abs. 2 Satz 1).

a) Der überlebende Ehegatte (Ehemann wie Ehefrau) hat das Recht der Übernahme. Dieses Recht ist ein höchst persönliches. Es geht nicht auf die Erben des überlebenden Ehegatten über (Abs. 1 Satz 2). Anders bei der ehelichen Gütergemeinschaft (s. Anm. 2e zu § 1477).

b) Geltendmachung. Es genügt eine formlose Erklärung des zur Übernahme bereiten Ehegatten. Die Erklärung ist den anteilsberechtigten Abkömmlingen gegenüber oder bei gerichtlicher Auseinandersetzung (s. Anm. 3 zu § 1474) dem Gerichte gegenüber abzugeben. Die Geltendmachung der Übernahme ist nicht an eine bestimmte Frist gebunden. Erforderlich ist nur, daß die Übernahme zu einer Zeit erklärt wird, in der sich diejenigen Gegenstände, die der überlebende Ehegatte in natura wünscht, noch im Gesamtgute befinden. Vgl. auch Anm. 2d zu § 1477.

c) Objekt des Übernahmerechts ist „das Gesamtgut oder einzelne dazu gehörende Gegenstände". Gleichgültig ist, von welcher Seite diese Gegenstände in das Gesamtgut eingebracht sind (anders § 1477 Abs. 2, s. Anm. 2bβ zu § 1477; für die Bezugnahme auf § 1477 Abs. 2 in § 1502 Abs. 2 s. u. Anm. 4 b).

d) Wertersatz. Es gilt das in Anm. 2c zu § 1477 Ausgeführte. Statt des Ersatzes mittelst Geldzahlung, — (die die Regel bilden wird), — ist eine abweichende Festsetzung des Ersatzes durch Vereinbarung mit den anteilsberechtigten Abkömmlingen möglich. Der Wertersatz durch den überlebenden Ehegatten hat sofort zu erfolgen (vgl. o. Anm. 1).

e) Wirkung der Übernahme. Die Übernahme bewirkt Ausscheidung des übernommenen Gegenstandes aus dem bisherigen Verhältnis der gesamten Hand (s. Anm. 2a zu § 1477) und Erwerb von Alleinrecht durch den übernehmenden Ehegatten. Da es sich bei § 1502 Abs. 1 lediglich um einen gesetzlichen Titel auf Eigentumsübertragung handelt, so bedarf die Übernahme von Grundstücken durch den überlebenden Ehegatten der Einigung in der Form der Auflassung und der Eintragung. Vgl. hierzu im einzelnen Fuchs, Grundbuchrecht I zu § 873 II, e, auch GBO. § 99 verb. mit §§ 37, 38, sowie RG. 20 S. 256.

f) Wegfall des Übernahmerechts des Abs. 1 tritt ein, wenn die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Urteil auf Grund des § 1495 erfolgt (§ 1502 Abs. 2 Satz 1, vgl. auch u. Anm. 4a). In diesem Falle steht dem überlebenden Ehegatten überhaupt kein Übernahmerecht, auch nicht das geminderte Übernahmerecht des § 1477 Abs. 2 zu. Die abweichende Behauptung der Motive (IV S. 482) erklärt sich aus der Fassung von E. I § 1406 Abs. 1. Dafür, daß im Falle des § 1502 Abs. 2 Satz 1 nicht auf § 1477 Abs. 2 zurückgegriffen werden darf, spricht völlig unmißverständlich die Fassung des § 1498. Die einschlagenden Erwägungen Staudingers (1. Aufl.) in Anm. 7 Abs. 1 zu § 1502 sind nicht stichhaltig (berichtigt 2. Aufl. Anm. 2e). Nur das letztwillig vorbehaltene Übernahmerecht des § 1515 Abs. 3 wirkt auch trotz Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Urteil (s. Anm. 4 zu § 1515).

g) Für das durch letztwillige Verfügung zu Gunsten des überlebenden Ehegatten vorbehaltene Übernahmerecht eines zu dem Gesamtgute gehörigen Landgutes s. § 1515 Abs. 3.

4. Übernahmerecht der anteilsberechtigten Abkömmlinge (Abs. 2 Satz 2).

a) Voraussetzung. Den anteilsberechtigten Abkömmlingen steht ein Übernahmerecht nur zu, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft auf Grund von § 1495 durch Urteil aufgehoben ist (Ausn. vgl. u. d). Weil Aufhebung durch Urteil verlangt wird, so besitzen die Abkömmlinge das Übernahmerecht nicht, wenn zwar die Klage aus § 1495 erhoben, die Gütergemeinschaft aber während Schwebens des Rechtsstreits mit oder ohne Zutun der anteilsberechtigten Abkömmlinge aus einem anderen Grunde (z. B. § 1492 Abs. 2 oder § 1493) aufgehoben worden ist.

b) Inhalt des Übernahmerechts. Das Recht der Abkömmlinge ist nicht das weitgehende Recht des überlebenden Ehegatten im Sinne von § 1501 Abs. 1, sondern das geminderte Übernahmerecht des § 1477 Abs. 2. Die anteilsberechtigten Abkömmlinge können nur die Übernahme derjenigen Gegenstände verlangen, die der verstorbene Ehegatte bei Auflösung der ehelichen Gütergemeinschaft zu übernehmen berechtigt gewesen wäre, d. h. die zum persönlichen Gebrauche des verstorbenen Ehegatten bestimmten Sachen, sowie diejenigen Gegenstände, die der verstorbene Ehegatte in die Gütergemeinschaft eingebracht oder während der Gütergemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erworben hat (vgl. Anm. 2b zu § 1477).

c) Für die Geltendmachung (Form und Zeitpunkt) gilt das o. Anm. 3b Bemerkte. Das Übernahmerecht kann von den anteilsberechtigten Abkömmlingen nur gemeinschaftlich (d. h. von allen) ausgeübt werden (Abs. 2 Satz 3); ein Mehrheitsbeschluß genügt nicht (vgl. Anm. 2d zu § 1498). Für den Wertersatz s. o. Anm. 3d, für die Wirkung der Übernahme o. Anm. 3e.

d) Letztwillig zu Gunsten der anteilsberechtigten Abkömmlinge vorbehaltenes Übernahmerecht: § 1515.

§. 1503.

Mehrere antheilsberechtigte Abkömmlinge theilen die ihnen zufallende Hälfte des Gesammtguts nach dem Verhältnisse der Antheile, zu denen sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben des verstorbenen Ehegatten berufen sein würden, wenn dieser erst zur Zeit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestorben wäre.

Das Vorempfangene kommt nach den für die Ausgleichung unter Abkömmlingen geltenden Vorschriften zur Ausgleichung, soweit nicht eine solche bereits bei der Theilung des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten erfolgt ist.

Ist einem Abkömmlinge, der auf seinen Antheil verzichtet hat, eine Abfindung aus dem Gesammtgute gewährt worden, so fällt sie den Abkömmlingen zur Last, denen der Verzicht zu Statten kommt.

E. I § 1408. E. II a § 1411. E. II b § 1488. E. III § 1486. Mot. IV S. 484 fg. Prot. IV S. 250, 347, 348, VI S. 289.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 233, Schröder S. 73, Müller u. Meikel § 299, Planck zu § 1503, Staudinger zu § 1503.

Auseinandersetzung zwischen den anteilsberechtigten Abkömmlingen unter einander. 1. Teilungsverhältnis (Abs. 1).

a) Im Allgemeinen. Die Auseinandersetzung gemäß § 1497 ff. hat die Teilung des Gesamtgutes zwischen dem Ehegatten und der Gesamtheit der anteilsberechtigten Abkömmlinge herbeizuführen. Das Endergebnis ist die Zuweisung der einen Hälfte des Ge-

samtgutes an den Ehegatten, der anderen Hälfte an die Gesamtheit der Abkömmlinge (§ 1476, s. Anm. 2b zu § 1498). § 1503 Abs. 1 bestimmt, in welcher Weise sich die Teilung der den anteilsberechtigten Abkömmlingen kraft Familienrechts zugewiesenen Hälfte zwischen den Abkömmlingen selbst vollzieht.

b) Zugrundelegung der gesetzlichen Erbfolge. Die Teilung zwischen den Abkömmlingen erfolgt nach dem Verhältnisse der Anteile, zu denen die Abkömmlinge im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben des verstorbenen Ehegatten berufen sein würden. Entscheidend sind demnach die §§ 1924, 1927, 1930. § 1503 Abs. 1 legt jedoch bei der Auswerfung der Unteranteile der Abkömmlinge nicht die Zeit des Todes des verstorbenen Ehegatten selbst zu Grunde, sondern fingiert, daß der verstorbene Ehegatte erst im Zeitpunkte der Beendigung der Gütergemeinschaft (§ 1492 fg.) gestorben wäre und läßt darnach die Teilung sich vollziehen.

c) Abweichende Anordnungen der Ehegatten. Solche sind für den Fall des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung des (verstorbenen) Ehegatten im Umfange der §§ 1512, 1513, 1515 (vgl. auch § 1516) möglich; weitergehend nicht (§ 1518). Der überlebende Ehegatte kann eine Änderung des Teilungsverhältnisses des § 1503 Abs. 1 nicht herbeiführen.

2. Ausgleichung von Vorempfängen (Abs. 2).

a) Im Allgemeinen. Entscheidend war für die Vorschrift des Abs. 2 „die Analogie der erbrechtlichen Grundsätze über die Ausgleichungspflicht" (Mot. IV S. 485). Maßgebend sind die §§ 2050—2057.

b) Die ausgleichungspflichtigen Personen.

α) Die Ausgleichungspflicht besteht nur zwischen den anteilsberechtigten (Anm. 4a zu § 1483) Abkömmlingen (§ 2050 Abs. 1), nicht gegenüber dem überlebenden Ehegatten. Fällt ein anteilsberechtigter Abkömmling, der zur Ausgleichung verpflichtet sein würde, weg, so ist gemäß § 2051 Abs. 1 für die ihm gemachten Zuwendungen derjenige Abkömmling zur Ausgleichung verpflichtet, der an seine Stelle tritt (§§ 1490, 1491, vgl. Anm. 2 zu § 1490). Der nach § 1490 eintretende entferntere Abkömmling ist wegen einer Zuwendung, die ihm selbst vor seinem Eintritt in die fortgesetzte Gütergemeinschaft gemacht worden ist, nur ausgleichungspflichtig, wenn der zuwendende Ehegatte die Ausgleichung bei der Zuwendung vorgeschrieben hat (§ 2053 Abs. 1). Die §§ 2051 Abs. 2 und 2052 kommen für § 1503 Abs. 2 nicht in Frage.

β) Einseitige Abkömmlinge bleiben für § 1503 außer Betracht; für die Ausgleichung der Vorempfänge ihnen gegenüber vgl. Anm. 8bζ zu § 1483.

c) Gegenstand der Ausgleichung im Sinne des Abs. 2 bilden in erster Linie Vorempfänge, die ein anteilsberechtigter Abkömmling aus dem Gesamtgute von dem verstorbenen Ehegatten oder an dessen Stelle von dem überlebenden Ehegatten (gemäß §§ 1443—1446 verb. mit § 1487 Abs. 1) erhalten hat. Wegen der Ausgleichung der Vorempfänge aus Vorbehalts- oder Sondergut des verstorbenen Ehegatten s. u. g.

Den Kreis der ausgleichungspflichtigen Vorempfänge bestimmt § 2050 (Ausstattung, — Zuschüsse, die zu dem Zwecke gegeben worden sind, als Einkünfte verwendet zu werden, — Aufwendungen für die Vorbildung zu einem Berufe —, „andere Zuwendungen unter Lebenden"). Wieweit die dem Gesamtgute entnommene Zuwendung von dem verstorbenen oder dem überlebenden Ehegatten als gemacht gilt, ergeben die §§ 2054, 1465. Nach § 2054 Abs. 1 gilt eine Zuwendung aus dem Gesamtgute der allgemeinen Gütergemeinschaft als von jedem der Ehegatten zur Hälfte gemacht. Die Zuwendung gilt jedoch, wenn sie an einen Abkömmling erfolgt, der nur von einem der Ehegatten abstammt, oder

wenn einer der Ehegatten wegen der Zuwendung zu dem Gesamtgute Ersatz zu leisten hat, als von diesem Ehegatten gemacht. Nach § 2054 Abs. 2 finden die Vorschriften des Abs. 1 auf eine Zuwendung aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft entsprechende Anwendung. Ist demnach aus dem Gesamtgute d. f. G. an einen anteilsberechtigten Abkömmling eine dem Gesamtgute in ihrer Höhe entsprechende Ausstattung von 10000 Mark gegeben worden, so gilt sie zur Hälfte (5000) als von dem überlebenden Ehegatten, zur anderen Hälfte (5000) als aus dem den Abkömmlingen zustehenden Anteile herrührend. Im Umfange des letztgedachten Betrags (5000) ist sie als Vorempfang zwischen den anteilsberechtigten Abkömmlingen gemäß § 1503 Abs. 2 zur Ausgleichung zu bringen. Die dem überlebenden Ehegatten zur Last fallenden 5000 Mark sind dagegen bei der Erbauseinandersetzung der Abkömmlinge über den (den Anteil am früheren Gesamtgute d. f. G. in sich schließenden) Nachlaß des überlebenden Ehegatten auszugleichen. Übersteigt die gewährte Ausstattung das dem Gesamtgute d. f. G. entsprechende Maß, so fällt sie nach § 1499 Nr. 3 insoweit dem überlebenden Ehegatten, der wegen des überschießenden Betrags dem Gesamtgute gegenüber ersatzpflichtig ist, zur Last (vgl. Anm. 4c zu § 1499 und § 2054 Abs. 1, auch Prot. IV S. 347 ff.). Eine Ausgleichung wegen dieses überschießenden Betrags findet deshalb gleichfalls nicht nach § 1503 Abs. 2, sondern erst gelegentlich der Erbauseinandersetzung über den Nachlaß des überlebenden Ehegatten statt. Bei Zuwendungen anderer Art an einen anteilsberechtigten Abkömmling aus dem Gesamtgute d. f. G. muß das, was aus dem Anteil der anteilsberechtigten Abkömmlinge als gegeben gilt, nach § 1503 Abs. 2 zur Ausgleichung gebracht werden. Regelmäßig wird jedoch eine Ersatzpflicht des überlebenden Ehegatten dem Gesamtgute gegenüber vorliegen (vgl. §§ 1446, 1456 verb. mit § 1487 Abs. 1) und deshalb eine Ausgleichungspflicht nach § 1503 Abs. 2 (§ 2054 Abs. 1) nicht in Frage kommen. Die Ausgleichung zwischen den anteilsberechtigten Abkömmlingen hat im letzteren Falle wiederum erst bei der Beerbung des überlebenden Ehegatten zu erfolgen.

d) Vornahme der Ausgleichung. Die entsprechende Anwendung des § 2055 ergibt: Jedem Abkömmling wird der Wert der Zuwendung, die er zur Ausgleichung zu bringen hat, auf seinen Anteil an der Gesamtgutshälfte angerechnet. Der Wert der sämtlichen Zuwendungen, die zur Ausgleichung zu bringen sind, wird der Gesamtgutshälfte hinzugerechnet, soweit diese den Abkömmlingen zukommt, unter denen die Ausgleichung stattfindet. Der Wert bestimmt sich nach der Zeit, zu der die Zuwendung erfolgt ist.

e) Mehrempfang eines Abkömmlings. Hat ein Abkömmling durch die Zuwendung mehr erhalten, als ihm bei der Auseinandersetzung zukommen würde, so ist er zur Herauszahlung des Mehrbetrags nicht verpflichtet. Die auf die Abkömmlinge entfallende Gesamtgutshälfte wird in einem solchen Falle unter die übrigen Abkömmlinge so geteilt, daß der Wert der Zuwendung und der Anteil des Abkömmlings außer Ansatz bleibt (§ 2056).

f) Auskunftspflicht der Abkömmlinge. Gemäß § 2057 ist jeder Abkömmling verpflichtet, den übrigen Abkömmlingen auf Verlangen Auskunft über die Zuwendungen zu erteilen, die er nach § 1503 Abs. 2 verb. mit §§ 2050—2053 zur Ausgleichung zu bringen hat. Die Vorschriften der §§ 260, 261 über die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides finden entsprechende Anwendung (§ 2057).

g) Vorempfänge aus Vorbehalts- oder Sondergut des verstorbenen Ehegatten kommen nur soweit bei der Teilung des Gesamtgutsanteils zwischen den Abkömmlingen gemäß § 1503 Abs. 2 zur Ausgleichung, als ein solcher Ausgleich nicht bereits bei der Teilung des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten (bei der Vorempfänge dieser

Art grundsätzlich auszugleichen sind, vgl. Anm. 8 a δ zu § 1483) erfolgt ist. Der Grund für diese Unterlassung kann z. B. darin liegen, daß das Vorbehalts- und Sondergut durch die frühere ausgleichungspflichtige Zuwendung erschöpft und kein Nachlaß vorhanden war. Den Beweis dafür, daß und in welchem Umfange bereits eine Ausgleichung erfolgt ist, hat der ausgleichungspflichtige Abkömmling zu erbringen.

h) Eine Änderung der Bestimmung des § 1503 Abs. 2 durch einen der Ehegatten ist ausgeschlossen (§ 1518). Die gesetzliche Vorschrift des § 1503 Abs. 2 und 3 greift vielmehr auch dann Platz, wenn der verstorbene Ehegatte eine letztwillige Verfügung (§ 1512) getroffen hat. Vgl. auch Scherer, Familienrecht Anm. 4 zu § 1503.

3. Anrechnung einer Abfindung (Abs. 3). Die Vorschrift des Abs. 3 steht in Zusammenhang mit §§ 1491, 1501. Weil der den Abkömmlingen zufallende Gesamtgutsanteil nach erbrechtlichen Grundsätzen geteilt wird (o. Anm. 1 b), ist es möglich, daß der Verzicht eines Abkömmlings (§ 1491) nur einem Teil der übrigen Abkömmlinge zu Statten kommt. Berechtigter Weise ist deshalb die für den Verzicht gewährte Abfindung (§ 1501 Abs. 1), im Verhältnisse der Abkömmlinge zu einander, nur denjenigen Abkömmlingen zur Last zu legen, denen der Verzicht zu Statten gekommen ist. Die von § 1501 Abs. 2 zugelassene abweichende Vereinbarung kann auch die Regel des § 1503 Abs. 3 abändern (vgl. Anm. 3 zu § 1501); beispielsweise kann durch eine abweichende Vereinbarung ohne Berücksichtigung des für § 1503 Abs. 3 entscheidenden Momentes die gewährte Abfindung allen Abkömmlingen gleichmäßig zur Last gelegt werden. — Vgl. § 1511 Abs. 3 (Anm. 5 zu § 1511).

4. Ausgleichung bei Tod des überlebenden Ehegatten. Endigt die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch Tod oder Todeserklärung des überlebenden Ehegatten (§ 1494), so kommen die §§ 2050—2057, soweit die bisher anteilsberechtigten Abkömmlinge ihn als gesetzliche Erben beerben (vgl. Anm. 3 zu § 1494), nicht durch das Mittelglied des § 1503 Abs. 2, sondern unmittelbar zur Anwendung. Vgl. auch Anm. 4 zu § 1505. — Für die Ausgleichung bei Tod des erstverstorbenen Ehegatten s. Anm. 8 b ζ zu § 1483.

§. 1504.

Soweit die antheilsberechtigten Abkömmlinge nach §. 1480 den Gesammtgutsgläubigern haften, sind sie im Verhältnisse zu einander nach der Größe ihres Antheils an dem Gesammtgute verpflichtet. Die Verpflichtung beschränkt sich auf die ihnen zugetheilten Gegenstände; die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§. 1990, 1991 finden entsprechende Anwendung.

E. II a § 1412. E. II b § 1489. E. III § 1487. Prot. IV S. 250, 346, 847, VI S. 828.

Rückgriffe der Abkömmlinge gegen einander.

1. Im Allgemeinen. § 1504 ist von der 2. Kommission eingefügt worden. Entscheidend war die gleichfalls von der 2. Kommission beschlossene Einfügung des § 1480, der in § 1498 (s. Anm. 2 e zu § 1498) für anwendbar erklärt worden ist. Wird eine Gesamtgutsverbindlichkeit nicht vor der Teilung des Gesamtgutes berichtigt, so haftet dem Gläubiger auch derjenige Teilnehmer der bisherigen Gütergemeinschaft, für den zur Zeit der Teilung eine solche Haftung nicht bestand. Der Gläubiger kann sich gemäß § 1480 Satz 2 an den Schuldner, ohne an die Größe des Anteils des Betreffenden gebunden zu sein, bis zur vollen Höhe der dem Letzteren bei der Teilung des Gesamtgutes überwiesenen Gegenstände halten. § 1504 bestimmt den Maßstab, nach dem die Abkömmlinge im Falle des § 1480 unter einander haften.

2. Durchführung.

a) Bemessung der inneren Haftung. Die Haftung der Abkömmlinge unter einander (s. o. Anm. 1) bestimmt sich im Falle des § 1480 nach der Größe ihres Anteils (vgl. Anm. 1b zu § 1503). Hat ein Abkömmling mehr an den Gläubiger geleistet, als ihm (dem Abkömmling) nach Maßgabe dieser inneren Haftung zukommt, so hat er gegen die übrigen Abkömmlinge einen Ersatzanspruch.

b) Der Ersatzanspruch eines Abkömmlings gegen jeden der übrigen Abkömmlinge bestimmt sich nach der Größe des Anteils des in Anspruch Genommenen. Eine solidarische Haftung der übrigen Abkömmlinge findet nicht statt. Gleich der Haftung nach außen (§ 1480 Satz 2) haften die übrigen Abkömmlinge auch in ihrem Verhältnisse zu einander bis zum Betrage der ihnen gelegentlich der Teilung zugewiesenen Gegenstände. Es besteht keine Haftung mit ihrem sonstigen Vermögen. Die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 (s. Anm. 5b zu § 1480) finden entsprechende Anwendung. Für die Geltendmachung der Beschränkung der Haftung vgl. CPO. § 786 und a.a.O. zu § 1480.

3. Für die entsprechende Anwendung des § 1504 in Zusammenhang mit §§ 1498, 1481 Satz 2 s. Anm. 2fβ zu § 1498.

§. 1505.

Die Vorschriften über das Recht auf Ergänzung des Pflichttheils finden zu Gunsten eines antheilsberechtigten Abkömmlinges entsprechende Anwendung; an die Stelle des Erbfalls tritt die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, als gesetzlicher Erbtheil gilt der dem Abkömmlinge zur Zeit der Beendigung gebührende Antheil an dem Gesammtgut, als Pflichttheil gilt die Hälfte des Werthes dieses Antheils.

E. I § 1391. E. IIa § 1389. E. IIb § 1490. E. III § 1488. Mot. IV S. 446. Prot. IV S. 247, 314. DS. 207.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 222 fg., Schröder S. 74, Cosack II § 327 IV, 2d, Planck zu § 1505.

Recht der anteilsberechtigten Abkömmlinge auf Ergänzung des Pflichtteils.

1. Begründung.

a) Ebensowenig wie den Eintritt der anteilsberechtigten Abkömmlinge in die fortgesetzte Gütergemeinschaft (s. o. S. 480 III und die Erläuterungen zu § 1483) behandelt BGB. die Überweisungen an die anteilsberechtigten Abkömmlinge gelegentlich der Auseinandersetzung des Gesamtgutes nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft als „erbrechtliche Succession". Immerhin lag die Analogie erbrechtlicher Verhältnisse so nahe, daß BGB. auch für andere bei der Auseinandersetzung auftauchende Fragen die entsprechende Anwendung erbrechtlicher Bestimmungen vorschrieb (vgl. vor allem § 1503; man spricht deshalb auch in der Literatur von dem „materiell erbrechtlichen Charakter des Abkömmlingsanteils"). Den gleichen Erwägungen verdankt § 1505 seine Entstehung. Die Motive (IV S. 446) erklären die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Ergänzung des Pflichtteils (§§ 2325—2332) „zum Schutze der Rechte der anteilsberechtigten Abkömmlinge unbedingt für geboten, da sonst die Ehegatten die ihre Verfügungsfreiheit beschränkenden Vorschriften des § 1389 E. I (= §§ 1512, 1513 BGB.) umgehen und auf dem Wege der Schenkung jene Rechte indirekt auf das Schwerste beeinträchtigen könnten".

b) Die Bestimmung des zweiten Teils des § 1505 steht mit § 1503 Abs. 1 in Einklang. Hier, wie dort, wird der Tod des verstorbenen Ehegatten erst auf den Zeit-

punkt der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft verlegt, und dementsprechend der Pflichtteil als die Hälfte des Wertes des dem anteilsberechtigten Abkömmling auf Grund der Auseinandersetzung zukommenden Anteils bestimmt. Glücklich ist die Fassung des § 1505 nicht (vgl. die scharfe Kritik Schröders S. 74 Anm. 1).

2. Geltendmachung des Ergänzungsrechts. Sie kann durch jeden anteilsberechtigten Abkömmling erfolgen. Es gilt hierfür nicht die Vorschrift des § 1502 Abs. 2 Satz 3. Für die Auslegung der Schlußworte des § 1505 vgl. §§ 2303, 2305. — Handelt es sich um eine Schenkung an einen einseitigen Abkömmling des überlebenden Ehegatten, so kommt § 1505 nicht zur Anwendung (vgl. u. Anm. 3 f). Die Frage nach Ergänzung des Pflichtteils taucht in diesem Falle erst bei der Beerbung des überlebenden Ehegatten auf.

3. Die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Ergänzung des Pflichtteils (§§ 2325—2332) liefert folgendes Ergebnis:

a) § 2325: α) Abs. 1. Ein Recht auf Ergänzung des Pflichtteils besteht nach § 2325 Abs. 1, wenn der Erblasser einem Dritten eine Schenkung gemacht hat. Der Pflichtteilsberechtigte kann in diesem Falle als Ergänzung den Betrag verlangen, um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlasse hinzugerechnet würde. Im Zusammenhange des § 1505 ist „Erblasser" der verstorbene Ehegatte (vgl. u. f). „Die an den Dritten gemachte Schenkung" setzt im Falle des § 1505 eine unter Beobachtung des Erfordernisses des § 1446 gemachte und deshalb wirksame Schenkung aus dem Gesamtgute voraus (vgl. Planck Anm. 4a zu § 1505). Als Nachlaß ist die Hälfte des zur Zeit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft vorhandenen Gesamtgutes anzusehen. Als „Pflichtteil" gilt die Hälfte des Wertes dieses Anteils.

β) Abs. 2. Eine verbrauchbare Sache (§ 92) kommt mit dem Werte in Ansatz, den sie zur Zeit der Schenkung hatte. Ein anderer Gegenstand kommt mit dem Werte in Ansatz, den er zur Zeit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat; hatte er zur Zeit der Schenkung einen geringeren Wert, so wird nur dieser in Ansatz gebracht.

γ) Abs. 3. Die Schenkung bleibt unberücksichtigt, wenn zur Zeit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zehn Jahre seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes verstrichen sind. Ist die Schenkung an den überlebenden Ehegatten erfolgt, so beginnt die Frist nicht vor der Auflösung der Ehe.

b) § 2326: Der anteilsberechtigte Abkömmling kann bei Vorliegen einer Schenkung den Ergänzungsanspruch auch dann geltend machen, wenn der ihm nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührende Anteil an dem Gesamtgute durch letztwillige Verfügung des Verstorbenen bis auf die Hälfte herabgesetzt ist (vgl. § 1512). Beträgt der Anteil des Abkömmlings nach dem Inhalte der letztwilligen Verfügung mehr als die Hälfte, so ist der Ergänzungsanspruch ausgeschlossen, soweit dieses Plus reicht. — Für unanwendbar erklärt § 2926 Opet Anm. 2 d zu § 1505.

c) § 2327: α) Abs. 1. Hat ein anteilsberechtigter Abkömmling selbst eine Schenkung erhalten, so ist diese Schenkung in gleicher Weise, wie die dem Dritten gemachte Schenkung dem Gesamtgutsanteil des Abkömmlings hinzuzurechnen und zugleich dem anteilsberechtigten Abkömmling auf die Ergänzung anzurechnen. Ein nach § 2315 anzurechnendes Geschenk ist auf den Gesamtbetrag des Pflichtteils (vgl. a α) und der Ergänzung anzurechnen (vgl. Planck zu § 2327 Anm. 3 und die dort Zitierten).

β) Die Vorschriften unter α gelten auch für eine Schenkung, die ein weggefallener Abkömmling, an dessen Stelle ein anteilsberechtigter Abkömmling getreten ist (s. Anm. 2 b α zu § 1503), erhalten hat.

d) §§ 2328, 2329: Nach §§ 2328, 2329 ist zur Befriedigung des Ergänzungsanspruchs in erster Linie der Erbe verpflichtet. Die Stelle des „Erben" nehmen im Zusammenhange des § 1505 die anteilsberechtigten Abkömmlinge ein. Ist ein auf Ergänzung in Anspruch genommener Abkömmling selbst pflichtteilsberechtigt, so kann er die von ihm geforderte Leistung soweit verweigern, daß ihm die Hälfte des Wertes seines Gesamtgutsanteils (s. a α) mit Einschluß dessen verbleibt, was ihm zur Ergänzung seines Anteils gebühren würde (§ 2328). Soweit die in Anspruch genommenen Abkömmlinge zur Ergänzung nicht verpflichtet sind, ist der Beschenkte zur Herausgabe des Geschenkes zum Zwecke der Befriedigung wegen des fehlenden Betrags nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.) verpflichtet. Ist nur ein Abkömmling vorhanden, dem das Recht auf Ergänzung zusteht, so hat er dem Beschenkten gegenüber das gleiche Recht (§ 2329 Abs. 1; Einzelheiten betreffs der Rechtslage des Beschenkten s. § 2329 Abs. 2 und 3).

e) § 2330: Die §§ 2325—2329 finden keine Anwendung auf Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.

f) § 2331: Eine Zuwendung, die aus dem Gesamtgute erfolgt (s. o. a), gilt als von jedem der Ehegatten zur Hälfte gemacht. Die Zuwendung gilt jedoch, wenn sie an einen Abkömmling, der nur von einem der Ehegatten abstammt oder an eine Person, von der nur einer der Ehegatten abstammt, erfolgt, als von diesem Ehegatten gemacht.

g) Verjährung. Die entsprechende Anwendung der Sondervorschrift des § 2332 Abs. 2 ergibt, daß der Anspruch auf Ergänzung dem Beschenkten gegenüber in drei Jahren von der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft an verjährt. Über die Verjährung des Ergänzungsanspruchs dem Erben gegenüber enthält § 2332 keine Sonderbestimmung. Es findet deshalb auf diesen Fall die in § 2332 Abs. 1 enthaltene allgemeine Vorschrift über die Verjährung des Pflichtteilsanspruchs Anwendung. Es könnten Zweifel darüber auftauchen, ob der Hinweis in § 1505 eine entsprechende Anwendung des § 2332 Abs. 1 auf die Verjährung des Ergänzungsanspruchs den anteilsberechtigten Abkömmlingen gegenüber (s. d) deckt. Nach der Auffassung des Verf. würde es formalistisch sein, wollte man für den in Frage stehenden Fall eine entsprechende Anwendung der in § 2332 Abs. 1 enthaltenen Bestimmungen zurückweisen. Für die Auslegung des § 2332 Abs. 1 selbst vgl. Planck V zu § 2332 Anm. 4, Strohal, Erbrecht 2. Aufl. S. 276 Anm. 13, Frommhold Anm. 2, Wilke Anm. 2 zu § 2332.

h) Beispiele:

α) Die an einen Dritten aus dem Gesamtgute der ehelichen Gütergemeinschaft von dem Manne mit Einwilligung der Frau gemachte Schenkung (vgl. a α) beträgt 4000 Mark, das Gesamtgut zur Zeit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft 2000 Mark; unberichtigte Gesamtgutsverbindlichkeiten bestehen nicht. Es sind zwei anteilsberechtigte Abkömmlinge vorhanden. Ihr Anteil am Gesamtgute würde 1000 Mark, der Pflichtteil eines jeden 250 Mark betragen. Unter Berücksichtigung der den Ergänzungsantrag begründenden Schenkung und unter Verwertung des durch § 2331 gewiesenen Maßstabs berechnet sich jedoch der Pflichtteil auf 750 Mark [1000 („Nachlaß", vgl. a α) + 2000 (½ Schenkung, vgl. f) = 3000; darnach Anteil jedes Abkömmlings 1500, Pflichtteil 750]. Da jeder der beiden Abkömmlinge von dem ihnen zufallenden Gesamtgutsanteil (1000 Mark) 500 erhält, so würde in Höhe von 250 Mark für den einzelnen Abkömmling gemäß d ein Ergänzungsanspruch bestehen.

β) Tatbestand wie bei α. Die betreffende Schenkung ist aber an einen einseitigen

Abkömmling des verstorbenen Ehegatten gemacht (vgl. o. Anm. 2 und Anm. 3 f). Die Berechnung ist dann 1000 („Nachlaß") + 4000 (die ganze Schenkung, vgl. f) = 5000. Der Erbteil jedes der beiden Abkömmlinge würde 2500, der Pflichtteil 1250 Mark betragen. Der Ergänzungsanspruch des einzelnen Abkömmlings geht demnach (als Ergänzung der 500 Mark Gesamtgutsanteil) auf 750 Mark.

4. Endigt die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch Tod oder Todeserklärung des überlebenden Ehegatten (§ 1494), so kommen die §§ 2325—2332, soweit es sich um die Beerbung des überlebenden Ehegatten handelt (s. Anm. 3 zu § 1494), unmittelbar zur Anwendung. Vgl. auch Anm. 4 zu § 1503. — Für die Ergänzung des Pflichtteils bei Tod des erstversterbenden Ehegatten vgl. Anm. 8 b γ zu § 1483.

ζ) Unwürdigkeit eines gemeinschaftlichen Abkömmlings.

§. 1506.

Ist ein gemeinschaftlicher Abkömmling erbunwürdig, so ist er auch des Antheils an dem Gesammtgut unwürdig. Die Vorschriften über die Erbunwürdigkeit finden entsprechende Anwendung.

E. I § 1392. E. II a §§ 1890, 1892. E. II b § 1491. E. III § 1489. Mot. IV S. 446—448. Prot. IV S. 247, 314. D.S. 207.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 223, Planck zu § 1506.

1. Im Allgemeinen.

a) Die systematische Stellung des § 1506 ist nicht glücklich gewählt. Sie ist ein Rest der von E. I § 1382 ff. gegebenen systematischen Anordnung, die in den späteren Entwürfen beträchtlich umgestaltet wurde. Dem § 1392 E. I (= § 1506 BGB.) ist bei diesen Änderungen die auf E. I § 1391 (= § 1505 BGB.) folgende Stelle belassen worden. So kommt § 1506 in unmittelbare Verbindung mit den Rechtsverhältnissen bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (Planck IV S. 244 Anm. 3 rechnet ihn sogar hierzu), obgleich seine Funktionen auf einem anderen Gebiete liegen. Wollte der Gesetzgeber den § 1506 nicht an § 1483 anschließen (s. Anm. 3 zu § 1483), sondern als Sondervorschrift behandeln, so hätte er eine Verbindung mit § 1508 ff. herbeiführen und die Zwischenschiebung des an dieser Stelle völlig zusammenhanglosen § 1507 unterlassen sollen.

b) Begründung. Die Vorschrift des § 1506 rechtfertigt sich trotz des prinzipiellen Standpunkts des Gesetzbuchs, wonach der Eintritt in die fortgesetzte Gütergemeinschaft für die anteilsberechtigten Abkömmlinge kein Erbeintritt ist (vgl. die Zitate in Anm. 1 zu § 1505). Der Anteil des Abkömmlings am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft besitzt immerhin einen „materiell erbrechtlichen Charakter" (vgl. a.a.O., auch Anm. 2 b zu § 1498 und — unter Berücksichtigung der späteren Änderungen — Mot. IV S. 446). Man würde zu unhaltbaren Ergebnissen kommen, wollte man denjenigen, der dem verstorbenen Ehegatten gegenüber erbunwürdig ist, am Gesamtgute teilnehmen lassen.

2. Geltungsgebiet.

a) § 1506 bezieht sich nur auf die Unwürdigkeit eines gemeinschaftlichen Abkömmlings. Die Erbunwürdigkeit eines nicht-gemeinschaftlichen Abkömmlings bewirkt Anfall des dem nicht-gemeinschaftlichen Abkömmlinge zukommenden Erbteils an die übrigen nicht-gemeinschaftlichen und gemeinschaftlichen Abkömmlinge [vgl. § 2344 (s. u. Anm. 3 f) und § 1483 Abs. 2 (Anm. 8 b zu § 1483)]. Soweit hierbei Gesamtgut an die gemeinschaftlichen Abkömmlinge fallen würde, bleibt es in der Gesamtgutsmasse.

b) In Frage kommt bei § 1506 nur die Unwürdigkeit dem verstorbenen Ehegatten gegenüber. Die Erbunwürdigkeit dem überlebenden Ehegatten gegenüber bedingt keine Unwürdigkeit hinsichtlich des Gesamtgutsanteils.

3. Die Unwürdigkeitserklärung eines gemeinschaftlichen Abkömmlings kann erfolgen:

a) durch Erbunwürdigkeitserklärung in Hinblick auf den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten (vgl. Anm. 8a zu § 1483). Die Erbunwürdigkeit führt ohne weiteres die Unwürdigkeit des betreffenden Abkömmlings hinsichtlich des auf ihn entfallenden Gesamtgutsanteils („Anteilsunwürdigkeit") herbei (Satz 1).

b) Denkbarer Weise ist eine Erbunwürdigkeitserklärung betreffs des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten nicht erfolgt, obgleich einer der Gründe des § 2339 gegeben wäre (Beispielsweise ist eine Anfechtung des Erbschaftserwerbes wegen der Geringfügigkeit des hinterlassenen Vorbehalts- und Sondergutes unterlassen worden, oder der anteilsberechtigte Abkömmling hat die Erbschaft ausgeschlagen). Die Unwürdigkeitserklärung besitzt dann lediglich Bedeutung als Erklärung der Anteilsunwürdigkeit.

c) Auf die Anteilsunwürdigkeit finden die Vorschriften über die Erbunwürdigkeit (§§ 2339—2345) entsprechende Anwendung (Satz 2, u. Anm. 4).

4. Die entsprechende Anwendung der §§ 2339—2345 ergibt folgendes:

a) Die Gründe der Unwürdigkeit hinsichtlich des Gesamtgutsanteils bestimmen sich nach § 2339. Unwürdig ist darnach:

α) wer den Ehegatten, dessen Tod zum Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft führt, vorsätzlich und widerrechtlich getötet oder zu töten versucht oder in einen Zustand versetzt hat, infolgedessen der Ehegatte bis zu seinem Tode unfähig war, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben [Vgl. § 2339 Abs. 1 Nr. 1. Für die Errichtung bezw. Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen vgl. §§ 2229 ff., 2274 ff. Einen bestimmten Inhalt fordert das Gesetz für diese Verfügungen nicht; es kommen deshalb im Zusammenhange des § 1506 auch letztwillige Dispositionen im Sinne der §§ 1511—1515 in Betracht (vgl. β)];

β) wer den verstorbenen Ehegatten vorsätzlich und widerrechtlich verhindert hat, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben [Vgl. § 2339 Abs. 1 Nr. 2. Für den Begriff der „Verfügung von Todeswegen" s. o. α. Mit Rücksicht auf § 1516 dürfte auch die absichtliche und widerrechtliche Verhinderung der Erteilung der Zustimmung des anderen (d. h. des überlebenden) Ehegatten zu den in §§ 1511 bis 1515 bezeichneten Verfügungen zur Unwürdigkeit führen. Die Verhinderung dieser gesetzlich erforderlichen Zustimmung steht in ihren Wirkungen, — obgleich an sich bei § 2339 nur die Verfügungen des verstorbenen Ehegatten in Frage kommen, — der Verhinderung des verstorbenen Ehegatten gleich. Übereinst. Planck Anm. 2a zu § 1506, abw. Anf. Staudinger 2. Aufl. Anm. 2a Abs. 2 zu § 1506];

γ) wer den verstorbenen Ehegatten durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt hat, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben [Vgl. § 2339 Abs. 1 Nr. 3. Für den Begriff der Verfügung von Todeswegen vgl. o. α. Fraglich ist, ob § 2339 Abs. 1 Nr. 3 auch dann Anwendung zu finden hat, wenn der in Frage kommende Abkömmling den überlebenden Ehegatten durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung zur Erteilung der von § 1516 geforderten Zustimmung bestimmt hat. Planck (Anm. 2b; übereinst. Opet Anm. 2a zu § 1506) verneint diese Frage unter Hinweis auf die Hülfe des aus § 123 Abs. 1 fließenden Anfechtungsrechts des überlebenden Ehegatten. Immerhin lassen sich Fälle denken, in denen dieses Anfechtungsrecht nicht als ausreichend erscheint (z. B. frühzeitiger Tod des überlebenden Ehegatten). Es ist deshalb richtiger, entsprechend den Fällen β und δ, § 2339 Abs. 1 Nr. 3 auch in Hinblick auf die Zustimmung des überlebenden Ehegatten für anwendbar zu erklären. — Die Unwürdigkeit tritt nicht

ein, wenn vor dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Verfügung, zu deren Errichtung der verstorbene Ehegatte bestimmt worden ist, unwirksam geworden ist, oder die Verfügung, zu deren Aufhebung er bestimmt worden ist, unwirksam geworden sein würde (§ 2339 Abs. 2)];

δ) wer sich in Ansehung einer letztwilligen Verfügung des verstorbenen Ehegatten einer nach den Vorschriften der §§ 267—274 StGB. strafbaren Handlung schuldig macht [§ 2339 Abs. 1 Nr. 4, vgl. hierzu o. β; auch die Fälschung der Zustimmung des überlebenden Ehegatten könnte bei § 2339 Abs. 1 Nr. 4 entsprechend den unter β angestellten Erwägungen in Frage kommen. § 2339 Abs. 2 findet, wie im Falle γ, entsprechende Anwendung].

b) Geltendmachung der Unwürdigkeit (§ 2340): Die Unwürdigkeit tritt bei Vorliegen eines der unter a aufgeführten Tatbestände nicht von Rechtswegen ein. Sie muß durch Anfechtung des Erwerbs des Anteils am Gesamtgute geltend gemacht werden. Die Anfechtung ist erst nach dem (mit dem Tode des Ehegatten, vgl. Anm. 3 zu § 1483) erfolgenden Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft zulässig. Die Anfechtung kann nur innerhalb der in § 2082 bestimmten Fristen erfolgen.

c) Anfechtungsberechtigter. Nach § 2341 ist anfechtungsberechtigt jeder, „dem der Wegfall des Erbunwürdigen, sei es auch nur bei dem Wegfall eines Anderen zu Statten kommt". Im Zusammenhange des § 1506 sind darnach anfechtungsberechtigt:

α) jeder andere anteilsberechtigte Abkömmling;

β) die Abkömmlinge des unwürdigen Abkömmlings, die die Stelle ihres Aszendenten einnehmen;

γ) die Erben des verstorbenen Ehegatten, sobald nur ein oder mehrere unwürdige Abkömmlinge in Frage kommen und demgemäß die fortgesetzte Gütergemeinschaft wegfällt (s. u. f).

d) Erforderlich ist die Erhebung einer Anfechtungsklage. Nicht genügt eine formlose Anfechtungserklärung oder eine einredeweise Geltendmachung der Unwürdigkeit (§ 2342 Abs. 1). Anfechtungsgegner ist der unwürdige Abkömmling. Das Klagpetitum geht darauf, daß der betreffende Abkömmling für unwürdig erklärt wird (§ 2342 Abs. 2). Die Wirkung der Anfechtung tritt erst mit der Rechtskraft des Urteils ein.

e) Ausgeschlossen ist die Anfechtung, wenn der verstorbene Ehegatte dem unwürdigen Abkömmling verziehen hat (§ 2343).

f) Wirkung der Unwürdigkeitserklärung. Ist ein gemeinschaftlicher Abkömmling für unwürdig erklärt, so gilt der Anfall des Gesamtgutsanteils an ihn als nicht erfolgt. Der Unwürdige gilt als vor dem Ehegatten, dessen Tod zum Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft führt, verstorben. Der Gesamtgutsanteil des Unwürdigen fällt den übrigen gemeinschaftlichen Abkömmlingen, die mit dem überlebenden Ehegatten die Gütergemeinschaft fortsetzen, an. Bei Konkurrenz eines nicht-gemeinschaftlichen Abkömmlings würde sich der Erbteil dieses nicht-gemeinschaftlichen Abkömmlings infolge des Wegfalls des Unwürdigen erhöhen (vgl. Anm. 8b zu § 1483). Ist der Unwürdige der einzige gemeinschaftliche Abkömmling, so findet keine fortgesetzte Gütergemeinschaft statt; die Regelung vollzieht sich nach § 1482.

g) § 2345 interessiert wegen des Hinweises in § 1511 Abs. 2 S. 2. In Betracht kommt hierbei § 2345 Abs. 2 (vgl. Anm. 3cλ zu § 1511).

5. **Erbunwürdigkeit gegenüber dem überlebenden Ehegatten.** Bei Beendigung der f. G. durch Tod oder Todeserklärung des überlebenden Ehegatten kommen die §§ 2339 bis 2345, soweit die Beerbung des überlebenden Ehegatten in Frage steht, nicht durch das

Mittelglied des § 1506, sondern unmittelbar zur Anwendung. Die Erbunwürdigkeit eines gemeinschaftlichen Abkömmlings dem überlebenden Ehegatten gegenüber zieht die Folge des § 1506 nicht nach sich. Vgl. Anm. 4 zu § 1503 und Anm. 4 zu § 1505.

§. 1507.

Das Nachlaßgericht hat dem überlebenden Ehegatten auf Antrag ein Zeugniß über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft zu ertheilen. Die Vorschriften über den Erbschein finden entsprechende Anwendung.

E. II a § 1892 a. E. II b § 1492. E. III § 1490. Prot. V S. 729—731.

Literatur: Planck zu § 1507, Conrades, Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft und Erbschein (Recht 1900 S. 528 ff.), Reinsch, Erbschein bei Gütergemeinschaft in Preußen (DJZ. 1902 S. 391), W. Eßlinger, der Erbschein nach dem BGB. (Diss. Würzburg 1902), Posener, Zeugnis über fortgesetzte Gütergemeinschaft (Hirths Ann. 1903 S. 317). Vgl. hierzu auch die umfangreiche Literatur über den Erbschein bei Maas, Bibliographie 1888—1898 S. 304, 1899 S. 63, 1900 S. 78, 1901 S. 75, 1902 S. 80.

1. Begründung. § 1507 ist erst von der 2. Kommission eingefügt worden. Zu Gunsten der Einfügung wurde auf die bereits in Anm. 1 b zu § 1506 hervorgehobene Analogie hingewiesen. Es sei im Interesse des Verkehrs wünschenswert, daß die Ausstellung eines Zeugnisses über die fortgesetzte Gütergemeinschaft mit dem Charakter des Erbscheins ermöglicht werde. „Der Laie, welchem die technisch-juristische Konstruktion der fortgesetzten Gütergemeinschaft fremd sei, werde leicht zu der Annahme gelangen, daß der Erbschein über das Vorbehaltsgut als Legitimation hinsichtlich des ganzen Vermögens dienen solle, und es könnten daraus bedenkliche Folgen entstehen" (Prot. V S. 730). Für die Frage der Verwandtschaft des Zeugnisses über die fortgesetzte Gütergemeinschaft und des Erbscheins vgl. Conrades im „Recht" 1900 S. 530 fg; vgl. auch Kammerger. v. 2. März 1903 (Rechtspr. d. OLG. 6 S. 319: Möglichkeit einer Verbindung beider Bescheinigungen).

2. Erteilung des Zeugnisses über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft im Allgemeinen (Satz 1).

a) Die Ausstellung erfolgt nur auf Antrag des überlebenden Ehegatten. Anderen Personen (vor Allem den anteilsberechtigten Abkömmlingen) steht das Recht, eine Ausstellung zu beantragen, prinzipiell nicht zu. Sie besitzen jedoch, sofern sie ein rechtliches Interesse glaubhaft machen können, das Recht, eine Ausfertigung des dem überlebenden Ehegatten erteilten Zeugnisses zu verlangen (FG. § 85). Glaubhaftmachung eines berechtigten Interesses genügt, um Einsichtnahme und eine (beglaubigte) Abschrift zu verlangen (a.a.O. § 78). Für das Recht des Gläubigers des überlebenden Ehegatten, die Erteilung eines Zeugnisses zu verlangen, vgl. CPO. §§ 792, 896, auch GBO. § 36 Abs. 2 (s. u. Anm. 4).

b) Zuständig zur Erteilung des Zeugnisses ist das Nachlaßgericht. Nach § 72 des FG. ist dies das Amtsgericht. Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach dem Wohnsitze, den der Ehegatte, dessen Tod den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft herbeiführt, zur Zeit seines Todes hatte (a.a.O. § 73 Abs. 1). Für die Berechtigung der Landesgesetzgebung, die dem Nachlaßgericht obliegenden Verpflichtungen anderen, als gerichtlichen Behörden, zu übertragen vgl. EG. z. BGB. Art. 147 Abs. 1 (s. für Baden Rechtspolizeigesetz § 45 Abs. 1: Notare).

c) Über die Erteilung eines Erbscheins für die Erbfolge in das Vorbehalts- und Sondergut vgl. Anm. 8 a β zu § 1483, auch o. Anm. 1 und Kammerger. vom 20. Mai 1901 (Rspr. d. OLG. 4 S. 401). Ein Erbschein kann neben dem Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft auch ohne Vorhandensein von Vorbehalts- oder Sondergut verlangt werden (Kammerger. vom 18. Juli 1903, Rspr. d. OLG. 7 S. 364).

3. Entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Erbschein (Satz 2).

a) Beschaffung der erforderlichen Unterlagen durch den Antragsteller.

α) §§ 2354, 2355. Der überlebende Ehegatte hat, um die Erteilung des beantragten Zeugnisses zu erlangen:

1. die Zeit des Todes des verstorbenen Ehegatten anzugeben,
2. den Ehevertrag, auf dem die allgemeine Gütergemeinschaft und die darauf fußende fortgesetzte Gütergemeinschaft beruht, vorzulegen,
3. nachzuweisen, daß gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind, die zur gesetzlichen Erbfolge berufen sein würden. Fraglich kann es erscheinen, ob der Antragsteller nicht auch Angaben über das Vorhandensein bezw. Nichtvorhandensein nicht-gemeinschaftlicher und deshalb erbberechtigter Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten zu machen hat. Nach dem Zwecke des Zeugnisses und nach den Hinweisen auf den Erbschein ist diese Frage zu bejahen und dem Antragsteller eine Angabe darüber, ob und welche nicht-gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind, aufzuerlegen (Übereinst. LG. Hamburg vom 26. Mai 1900, Hans. GZ. 1900 Beibl. S. 229, auch Conrades a.a.O. S. 529, abw. Anf. Staudinger 2. Aufl. Anm. 3a zu § 1507).
4. Der überlebende Ehegatte hat ferner anzugeben, ob eine die fortgesetzte Gütergemeinschaft ausschließende Verfügung im Sinne der §§ 1508, 1509, 1511 vorhanden ist,
5. ob ein Rechtsstreit über den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft anhängig ist (vgl. u. bγ).

β) Zum Nachweis der Punkte 1 und 3 sind öffentliche Urkunden beizubringen (§§ 2356 Abs. 1), die öffentliche Urkundennatur des Nachweises zu 2 ergibt sich ohne weiteres aus § 1434. In Betreff der Punkte unter 4 und 5 „hat der Antragsteller vor Gericht oder vor einem Notar an Eidesstatt zu versichern, daß ihm nichts bekannt sei, was der Richtigkeit seiner Angaben entgegensteht. Das Nachlaßgericht kann die Versicherung erlassen, wenn es sie für nicht erforderlich erachtet. Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit die Tatsachen bei dem Nachlaßgericht offenkundig sind" (§ 2356 Abs. 2 und 3).

γ) § 2357 ist nicht anwendbar.

b) Erteilung des Zeugnisses durch das Nachlaßgericht.

α) § 2358: Das Nachlaßgericht hat unter Benutzung der von dem Antragsteller angegebenen Beweismittel von Amtswegen die zur Feststellung der Tatsachen (d. i. des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft) erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen. § 2358 Abs. 2 ist nicht anwendbar.

β) § 2359: Das beantragte Zeugnis ist nur zu erteilen, wenn das Nachlaßgericht die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet.

γ) § 2360: Ist ein Rechtsstreit über den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft anhängig, so soll vor der Erteilung des Zeugnisses der Gegner des Antragstellers gehört werden. Die Anhörung ist nicht erforderlich, wenn sie untunlich ist.

c) Einziehung des Zeugnisses (§ 2361). Ergibt sich, daß das erteilte Zeugnis unrichtig ist, so hat das Nachlaßgericht das Zeugnis einzuziehen. Mit der Einziehung wird das Zeugnis kraftlos. Kann das Zeugnis nicht sofort erlangt werden, so hat das Nachlaßgericht Beschluß auf Kraftloserklärung zu erlassen. Der Beschluß ist nach den Vorschriften des § 204 Abs. 2, 3 CPO. bekannt zu machen. Eine Beschwerde gegen die

Kraftloserklärung ist ausgeschlossen (FG. § 84). Das Nachlaßgericht kann von Amtswegen über die Richtigkeit eines erteilten Zeugnisses Ermittelungen veranstalten (§ 2361 Abs. 3).

d) Die §§ 2362—2364 sind nicht anwendbar.

e) Wirkungen des Zeugnisses.

α) Das ausgestellte Zeugnis begründet die Vermutung, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft eingetreten ist (§ 2365). Die Vermutung geht hierüber nicht hinaus; vor allem geht sie nicht darauf, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft weiter besteht (vgl. Prot. V S. 730). Ob letzteres der Fall ist, unterliegt der Prüfung des an dem Fortbestand interessierten Dritten, der auch — wenn der überlebende Ehegatte nicht z. B. aus § 823 zu belangen ist — die Nachteile einer fehlerhaften Prüfung trägt. — Die Vermutung kann durch Gegenbeweis entkräftet werden.

β) Öffentlicher Glaube des ausgestellten Zeugnisses. Zu Gunsten eines Dritten, der mit dem in dem ausgestellten Zeugnis als Haupt der fortgesetzten Gütergemeinschaft genannnten überlebenden Ehegatten in rechtsgeschäftliche Beziehungen tritt, gilt hinsichtlich der in §§ 2366, 2367 aufgeführten Rechtsgeschäfte der Inhalt des Zeugnisses, soweit die unter α angegebene Vermutung reicht, für richtig, es sei denn, daß der Dritte die Unrichtigkeit kennt oder weiß, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Zeugnisses wegen Unrichtigkeit verlangt hat. Zur näheren Erläuterung der §§ 2366, 2367 vgl. Planck Bd. V §§ 2366, 2367, Strohal § 68 und o. die Ausführungen zu §§ 1443 ff., 1487.

Beispiele: αα) Der Dritte hat durch Rechtsgeschäft mit dem überlebenden Ehegatten ein dingliches Recht an einer bei Bestehen der fortgesetzten Gütergemeinschaft zum Gesamtgute gehörigen beweglichen Sache erwerben wollen. Der überlebende Ehegatte war durch ein Zeugnis im Sinne des § 1507 legitimiert. Bei fortgesetzter Gütergemeinschaft würde der überlebende Ehegatte zu der in Frage kommenden Verfügung berechtigt gewesen sein (s. Anm. 2b zu § 1487). Der Dritte erwirbt das Recht.

ββ) Der Dritte hat an den überlebenden Ehegatten eine Leistung bewirkt, die bei fortgesetzter Gütergemeinschaft als Erfüllung einer Gesamtgutsverbindlichkeit erscheinen und den Dritten bei Leistung an den überlebenden Ehegatten als dispositionsberechtigtes Haupt der fortgesetzten Gütergemeinschaft liberieren würde. Die Liberierung tritt für den Dritten, der sich auf das dem überlebenden Ehegatten ausgestellte Zeugnis verlassen hat, ein.

f) Fraglich kann es erscheinen, ob bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft infolge Todeserklärung des einen Ehegatten (s. Anm. 2a zu § 1483) § 2370 Anwendung zu finden hat. Rechnet man § 2370 nicht zu den eigentlichen „Vorschriften über den Erbschein", so würde der Hinweis in § 1507 Satz 2 die Heranziehung des § 2370 nicht rechtfertigen. Erblickt man dagegen in der allgemein gehaltenen Ausdrucksweise des Satzes 2 des § 1507 eine alle Vorschriften des 8. Abschnittes des V. Buches umfassende Bezugnahme, so fällt darunter auch § 2370. Verf. entscheidet sich für die letztgedachte Auslegung. Abw. Anf. Staudinger, der a. a. O. Anm. 4 g (außer §§ 2368, 2369, die für unseren Fall keine Anwendung finden können) § 2370 für unanwendbar erklärt.

4. Bedeutung des Zeugnisses des § 1507 für das Grundbuchwesen. Für das Gebiet des Grundbuchsrechts ist das Bestehen der fortgesetzten Gütergemeinschaft nur auf Grund des Zeugnisses des § 1507 als nachgewiesen anzunehmen (GBO. § 36 Abs. 2); für die Schiffsregisterbehörden vgl. FG. § 107 Abs. 2 Satz 2. Einzelheiten s. Conrades a. a. O. S. 529.

5. Für die **Übergangszeit** vgl. Reinsch, Erbscheine bei Gütergemeinschaft in Preußen (DJZ. 1902 S. 391) und zu Art. 66 des preuß. AG. z. BGB. Posener (Hirths Ann.

1903 S. 317), Kammerger. vom 2. Februar 1903 (KGJ. 25 B S. 39) und vom 9. März 1903 (Rspr. d. OLG.: Das Zeugnis des § 1507 ist auch dann zu erteilen, wenn es sich um eine f. G. des alten Rechts handelt). In Hinblick auf Bayern vgl. Überg.G. Art. 29 und Bekanntm. vom 30. März 1903 (JMBl. 1903 S. 144) § 60 ff. (hierzu Staudinger a. a. O. Anm. 3 d und Anm. 5 b), in Hinblick auf Württemberg JMVerf. vom 14. September 1899 betr. das Nachlaßwesen § 43. — Für die Frage der Verwendung des Zeugnisses des § 1507 auf die gesetzliche f. G. des früheren Rechts (s. o. Kammerger. vom 9. März 1903) vgl. auch die (verneinende) Entsch. d. OLG. Hamburg vom 23. November 1900 (Hans.GZ. 1901 Beibl. S. 15).

6. Für die **Beerbung** des erstverstorbenen (s. Anm. 8 zu § 1483) bezw. des überlebenden Ehegatten kommen die Vorschriften über den Erbschein (§ 2353 ff.) nicht durch Vermittelung des § 1507, sondern unmittelbar zur Anwendung.

δ) Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

§. 1508.

Die Ehegatten können die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag ausschließen.

Auf einen Ehevertrag, durch welchen die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen oder die Ausschließung aufgehoben wird, finden die Vorschriften des §. 1437 Anwendung.

E. I § 1383 Abs. 2 Satz 2. E. II a § 1413 Halbsatz 1. E. II b § 1493. E. III § 1491. Prot. IV S. 302, 303, 307. D.S. 207. KB. S. 2068 fg.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 213 ff., Dernburg IV § 61, III, Götte, DJZ. 1903 S. 52. Vgl. auch die zu § 1511 Zitierten.

Ausschluß durch Ehevertrag.

1. **Entstehungsgeschichte.** Abs. 2 ist erst von der Reichstagskommission eingeschaltet worden. Zur Begründung wurde auf § 1437 hingewiesen; die Gründe, die zu der in § 1437 von der Kommission vorgenommenen Einfügung geführt hätten, sprächen auch für § 1508 Abs. 2. Vgl. KB. S. 2069 und Anm. 1 zu § 1437.

2. **Die Modalitäten des Ausschlusses.** Die (nach § 1483 bei Vorhandensein gemeinschaftlicher Abkömmlinge von Rechtswegen eintretende) fortgesetzte Gütergemeinschaft kann durch Vertrag der Ehegatten (§ 1508) oder durch letztwillige Verfügung eines Ehegatten (§ 1509) im Voraus ausgeschlossen werden [Vgl. im Gegensatz hierzu § 1484 und § 1491 (Ablehnung bezw. Aufhebung der eingetretenen fortgesetzten Gütergemeinschaft)]. Für den Ausschluß durch Vertrag gilt:

a) Der Ausschließungsvertrag kann:

α) vor Eingehung der Ehe, oder

β) während bestehender Ehe eingegangen werden.

Im Falle α wird es sich regelmäßig um eine in den die allgemeine Gütergemeinschaft begründenden Ehevertrag aufgenommene Sonderbestimmung handeln, dahingehend, daß trotz etwaigen späteren Vorhandenseins von Abkömmlingen bei Tod eines Ehegatten die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eintreten solle.

Die Möglichkeit der unter β gedachten vertragsmäßigen Festsetzung ergibt sich aus § 1432. Der Charakter dieses Vertrags ist der eines Zusatzvertrags zu dem die allgemeine Gütergemeinschaft begründenden früheren Hauptvertrage. Gleichgültig ist, ob zur Zeit des Abschlusses dieses Zusatzvertrags gemeinschaftliche Abkömmlinge bereits vorhanden sind.

b) Der Inhalt des Vertrags kann darauf gehen, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft ausgeschlossen sein solle, gleichgültig, welcher der beiden Ehegatten früher ver-

stirbt. Denkbarer Weise geht der Vertrag aber auch darauf, daß z. B. die fortgesetzte Gütergemeinschaft nur ausgeschlossen sein solle, wenn der Mann früher versterben sollte.

c) Form. Die Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft muß mittelst Ehevertrags vereinbart werden. Maßgebend sind hierfür die Formerforderniße des § 1434. Gemäß § 1508 Abs. 2 kann der Ausschließungsvertrag nicht durch einen gesetzlichen Vertreter geschlossen werden. Ist einer der Vertragsschließenden in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich (vgl. Anm. 4 und 5 zu § 1437).

d) Die Ausschließung kann nur im Ganzen erfolgen. Das Gesetz gestattet nicht die Ausschließung von Einzelbestimmungen der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1518). Ausgeschlossen werden kann ferner nur „die Fortsetzung der Gütergemeinschaft", d. h. der Eintritt der f. G.; nicht zulässig ist deshalb eine Vereinbarung des Inhalts, daß die eingetretene f. G. bei Eintritt einer Bedingung oder Ablauf einer bestimmten Zeit enden solle.

e) Der Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft bedarf zur Wirksamkeit gegenüber Dritten nicht des Eintrags ins Güterrechtsregister [vgl. Anm. 3 b zu § 1435 (wo jedoch § 1509 statt § 1508 zu lesen ist) und Anm. 1 c zu § 1509; abw. Anf. Planck Anm. 2 b zu § 1435 und Anm. 1 zu § 1508, auch Staudinger 2. Aufl. Anm. 5 zu § 1508]. Der von Prot. VI S. 286 zu § 1509 angeführte Grund, daß das Güterrechtsregister nur über die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten während Bestehens der Ehe Auskunft geben soll, trifft auch für § 1508 zu. Abgesehen ferner davon, daß es als zweifelhaft gelten muß, ob der nachträgliche Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft als ein Ehevertrag über „güterrechtliche Verhältnisse" bezeichnet werden darf, würde die Forderung des Eintrags des Ausschlusses der f. G. den Dritten doch nicht sichern. Er besitzt (z. B. in Hinblick auf §§ 1484, 1509 oder Anm. 4 c zu § 1511) ohnehin keine Gewähr dafür, daß die f. G. bei Nichteintragung ihres Ausschlusses wirklich eintritt. Auch anderweite praktische Erwägungen (z. B. das äußere Hervortreten der Beendigung der ehelichen Gütergemeinschaft, sowie Erwägungen, die aus § 1492 entspringen) sprechen zu Gunsten der von uns vertretenen Auffassung.

3. Ist ein Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft auch durch gegenseitiges Testament der Ehegatten zulässig? Die Frage ist bestritten. Vom Kammergericht (17. März 1902, Rspr. d. OLG. 6 S. 162) wird die Zulässigkeit eines solchen Ausschlusses (abgel. von dem Falle des § 1509) verneint (zustimm. Dorst, Rhein. NotZ. 1903 S. 53). Mit Recht verweist jedoch Dernburg (IV § 61 Anm. 8) auf die §§ 1511, 1516 und folgert hieraus, daß nach dem denkbaren Ausschluß aller Abkömmlinge (vgl. Anm. 2 b zu § 1511) von einer fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht mehr die Rede sein könne; der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute werde dann Nachlaß (vgl. die übereinstimmende Entsch. d. OLG. Stettin vom 10. Juli 1902, Rspr. d. OLG. 6 S. 165 und den sich anschließenden Beschl. des Kammerger. vom 12. Januar 1903, Rspr. d. OLG. 7 S. 59). Dasselbe hat zweifellos zu gelten, wenn das in Frage kommende Testament (ohne den durch §§ 1511, 1516 gewiesenen Weg einzuschlagen) die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausschließt und in seinen Formen den Vorschriften des Ehevertrags entspricht (s. Götte, Ist der stillschweigende Ausschluß der gesetzlichen fortgesetzten Gütergemeinschaft durch wechselseitiges Testament möglich?, DJZ. 1903 S. 52). Vgl. hierzu die zu § 1511 Zitierten (vor Allem Bollenbeck DNotZ. 1903 S. 560 ff.) und Anm. 4 c zu § 1511.

4. Wirkungen des Ausschlusses: s. §§ 1510, 1482.

5. Wiederaufhebung des vereinbarten Ausschlusses. Sie ist möglich; liegen dann die Voraussetzungen des § 1483 vor, so tritt bei Tod eines Ehegatten fortgesetzte Gütergemeinschaft ein. Zu beobachten ist für die Wiederaufhebung die Form des Ehevertrags. Im Einzelnen gilt das in Anm. 2 Bemerkte; vgl. insbesondere (gemäß den Hinweisen in § 1508 Abs. 2) Anm. 2 c.

§. 1509.

Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß die Ehe durch seinen Tod aufgelöst wird, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung ausschließen, wenn er berechtigt ist, dem anderen Ehegatten den Pflichttheil zu entziehen oder auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen. Auf die Ausschließung finden die Vorschriften über die Entziehung des Pflichttheils entsprechende Anwendung.

E. I § 1387 Abs. 1, 2, 3. E. II a § 1383 Abs. 1. E. II b § 1494. E. III § 1492. Mot. IV S. 440, 441. Prot. IV S. 246, 309, VI S. 286, 287. D.S. 207.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 221, VI S. 623.

Ausschluß durch letztwillige Verfügung.

1. Im Allgemeinen.

a) Der Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung steht neben dem Ausschluß durch Vertrag (s. Anm. 2 zu § 1508). Jeder der beiden Ehegatten kann eine dahingehende letztwillige Verfügung treffen. Niemals kann eine letztwillige Verfügung dieses Inhalts von einem Abkömmlinge oder allen Abkömmlingen ausgehen.

b) Die letztwillige Verfügung im Sinne des § 1509 kann sein ein Testament (§§ 1937, 2229 ff., vgl. Anm. 3 zu § 1508), oder ein Erbvertrag (§§ 2299, 2274 ff., vgl. insbesondere § 2278). Regelmäßig wird die letztwillige Verfügung die Ausschließung mit ausdrücklichen, der Ausschließung gedenkenden Worten aussprechen. Notwendig ist dies jedoch nicht; vielmehr kann die Absicht des Ausschlusses der f. G. auch ohne eine solche ausdrückliche Erklärung aus den von dem verfügenden Ehegatten getroffenen anderweiten letztwilligen Bestimmungen hervorgehen (vgl. Anm. 2 b zu § 1511). — Wird der Ausschluß der f. G. in einem Erbvertrag bestimmt, so unterliegt diese Disposition nicht der vertragsmäßigen Bindung (§ 2278).

c) Ein Eintrag im Güterrechtsregister hat nicht zu erfolgen. In der zweiten Kommission war der Antrag gestellt, dem § 1383 E. II als Abs. 3 hinzuzufügen: „Dritten gegenüber ist die Ausschließung nur nach Maßgabe des § 1334 (= BGB. § 1435) wirksam." Der Antrag wurde abgelehnt. Entscheidend für die Ablehnung waren die bereits in Anm. 3 b zu § 1435 angedeuteten Erwägungen (Prot. VI S. 286). Zu diesen Erwägungen kam außerdem die Überlegung hinzu, „man könne die Vorschriften über das Güterrechtsregister ohne große Weiterungen nicht so ausbilden, daß das Register über die vermögensrechtlichen Verhältnisse zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen nach allen Richtungen hin zuverlässige Auskunft erteile". Vgl. hierzu Anm. 2 c zu § 1508.

2. Beschränkungen des Ausschlußrechts.

a) Der letztwillig verfügende Ehegatte kann den Ausschluß der f. G. nur für den Fall des eigenen Todes bestimmen. Bei Tod des anderen Ehegatten hilft dem überlebenden Ehegatten das Ablehnungsrecht des § 1484. Eine Verfügung für den Fall der Scheidung ist ausgeschlossen; sie wäre außerdem überflüssig, weil bei Scheidung überhaupt keine fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, sondern Auseinandersetzung (s. o. S. 440 II, 1 a verb. mit § 1471) stattfindet.

b) Der Ausschluß durch letztwillige Verfügung ist an bestimmte Voraussetzungen gebunden. Er ist nur möglich,

α) wenn der die Ausschließung wünschende Ehegatte berechtigt ist, dem anderen Ehegatten den Pflichtteil zu entziehen, oder

β) auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen.

Zu α: Berechtigung zur Entziehung des Pflichtteils dem anderen Ehegatten gegenüber besteht in den Fällen des § 2335. Es sind die Ehescheidungsgründe der §§ 1565 bis 1568. Es erscheint in diesen Fällen gerechtfertigt, daß dem klagberechtigten Ehegatten, der z. B. im Interesse der Kinder von der Erhebung der Scheidungsklage abgesehen hat, die Möglichkeit gewährt wird, den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu verhindern (vgl. Mot. IV S. 440). Praktische Bedeutung besitzt die Vorschrift unter α auch für den Fall, daß der klagberechtigte Ehegatte zwar die Scheidungsklage erhoben, aber noch kein obsiegendes Urteil erhalten hat. Der Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung bedeutet hier eine Vorkehrung für den Fall eines frühzeitigen Todes.

Zu β: Für das Klagerecht auf Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft vgl. § 1468 (Klagerecht der Frau) und § 1469 (Klagerecht des Mannes).

c) Wie im Falle des § 1508 (vgl. Anm. 2 d zu § 1508) ist Ausschließung gemäß § 1509 nur im Ganzen möglich (§ 1518).

3. Entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Entziehung des Pflichtteils. Sie bezieht sich auf beide in Anm. 2 b aufgeführte Fälle. In Betracht kommen:

a) § 2336: Gemäß Abs. 2 muß der Grund des Ausschlusses (sowohl der dem § 2335, wie der dem § 1468 oder dem § 1469 entnommene Grund) zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung bestehen und in der Verfügung angegeben werden. Nach Abs. 3 liegt der Beweis des Grundes demjenigen ob, der aus dem Ausschluß Rechte herleitet.

b) § 2337: Das Recht zum Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft erlischt durch Verzeihung. Eine Verfügung, durch die der Ausschluß angeordnet worden ist, wird durch die Verzeihung unwirksam. Da auch hier der Gesamtinhalt der §§ 2335, 1468, 1469 in Frage kommt, kann sich die „Verzeihung" [für einzelne Fälle (so für § 1468 Nr. 5 und § 1469) ist dieser Ausdruck im Sinne der bewußten Nichtgeltendmachung der an sich möglichen Aufhebung zu verstehen] außer auf diejenigen Tatbestände, bei denen ein schuldhaftes Handeln des anderen Ehegatten vorliegt (vgl. z. B. § 2335, § 1468 Nr. 2 u. 5.), auch auf die bloße Tatsache der Überschuldung (vgl. § 1468 Nr. 5, § 1469) beziehen.

4. Wirkungen des Ausschlusses: s. § 1510. Eine ungültige Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft kann von jedem durch diese Ausschließung Getroffenen, insbesondere dem überlebenden Ehegatten, geltend gemacht werden (Kammerger. vom 17. März 1902, Rspr. d. OLG. 6 S. 152).

§. 1510.

Wird die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen, so gilt das Gleiche wie im Falle des §. 1482.

E. I § 1387 Abs. 4. E. II a § 1383 Abs. 2 E. II b § 1495. E. III § 1493 Mot. IV S. 441 442. Prot. IV S. 246, 309.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 221.

Wirkungen der Ausschließung.

1. Im Allgemeinen. Die Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Ehevertrag (§ 1508) oder durch letztwillige Verfügung (§ 1509) bewirkt gemäß § 1482 die

Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft mit dem Tode desjenigen Ehegatten, mit dessen Tod die Vereinbarung der Ehegatten (vgl. Anm. 2 b zu § 1508) oder die letztwillige Verfügung (vgl. Anm. 2 a zu § 1509) rechnet. Weil die Gütergemeinschaft endigt, hat Auseinandersetzung gemäß § 1471 ff. zu erfolgen. Der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute gehört hierbei zum Nachlaß. Der überlebende Ehegatte kann vom Testamentsvollstrecker des verstorbenen Ehegatten Mitverwaltung und ein Vermögensverzeichnis verlangen (s. die Ausführungen zu § 1472 und OLG. Hamburg vom 25. Oktober 1902, Rspr. d. OLG. 6 S. 164). Über die Beerbung des verstorbenen Ehegatten entscheiden die allgemeinen Vorschriften (§ 1482). Es besitzen deshalb auch letztwillige Verfügungen, mittelst deren der verstorbene Ehegatte über seinen Nachlaß Bestimmungen getroffen hat, Wirksamkeit (vgl. Anm. 5 zu § 1482). — Das Nichtvorhandensein gemeinschaftlicher Abkömmlinge ist für § 1510 nicht Voraussetzung (vgl. OLG. Hamburg a. a. O.).

2. Entziehung des Pflichtteils. Die Motive (IV S. 441) werfen die Frage auf, ob der Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zugleich die Bedeutung der Entziehung des Pflichtteils zukomme. Eine solche Entziehung des Pflichtteils ist in den Fällen der Anm. 2 b β zu § 1509 zweifellos **nicht** anzunehmen, weil die Gründe, die zur Erhebung einer Klage im Sinne der §§ 1468, 1469 berechtigen, nicht die Entziehung des Pflichtteils rechtfertigen. Für die Fälle der Anm. 2 b α ist es Auslegungsfrage, ob angenommen werden darf, daß mit dem Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft auch der Pflichtteil hat entzogen werden sollen. Denkbarer Weise ist diese Auslegung berechtigt; im Zweifel ist diese Frage zu verneinen. An sich folgt aus § 1509 nur, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eintreten soll.

c) *Ausnahmen und Änderungen.*

§. 1511.

Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß die Ehe durch seinen Tod aufgelöst wird, einen gemeinschaftlichen Abkömmling von der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung ausschließen.

Der ausgeschlossene Abkömmling kann, unbeschadet seines Erbrechts, aus dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Zahlung des Betrags verlangen, der ihm von dem Gesammtgute der ehelichen Gütergemeinschaft als Pflichttheil gebühren würde, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre. Die für den Pflichttheilsanspruch geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung.

Der dem ausgeschlossenen Abkömmlinge gezahlte Betrag wird bei der Auseinandersetzung den antheilsberechtigten Abkömmlingen nach Maßgabe des §. 1500 angerechnet. Im Verhältnisse der Abkömmlinge zu einander fällt er den Abkömmlingen zur Last, denen die Ausschließung zu Statten kommt.

E. I § 1388. E. II a § 1384. E. II b § 1496. E. III § 1494. Mot. IV S. 442. Prot. IV S. 246, 309, 310, V S. 137—140, VI S. 287. D. S. 207.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 221, Endemann II § 187 bei Anm. 28, Dernburg IV § 61, IV, Planck zu § 1511, Staudinger zu § 1511, Opet zu § 1511, Ubbelohde in Iherings J. 38 S. 211 ff., Hachenburg, Letztwillige Verfügungen über das Recht eines Abkömmlings an der fortgesetzten Gütergemeinschaft (DNotZ. 1903 S. 40 ff.), Wäntig (mit gleichem Titel a. a. O. S. 161 ff.), Bollenbeck, Ausschluß sämtlicher Abkömmlinge von der fortgesetzten Gütergemeinschaft (a. a. O. S. 560 ff.).

Ausschließung eines gemeinschaftlichen Abkömmlings.

1. Begründung. Die Anteilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft bedeutet zwar für die gemeinschaftlichen Abkömmlinge keine erbrechtliche Folge (vgl. o. S. 480 Vor-

dem. III). Immerhin darf sie als das „Surrogat eines Erbrechts" bezeichnet werden (Mot. IV S. 442). Gleichwie jeder Ehegatte nach § 1509 den Eintritt der f. a. G. für den Fall seines Todes überhaupt ausschließen kann, so ist auch die Ausschließung eines einzelnen Abkömmlings (vgl. u. Anm. 2), der an sich an der f. a. G. anteilsberechtigt sein würde, möglich. Im letzteren Falle steht jedoch dem Abkömmling, wie dem durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossenen Abkömmling, der Pflichtteilsanspruch zu. „Dem Abkömmlinge wird durch die Zulässigkeit seiner Ausschließung von der Teilnahme an der f. G. nicht zu nahe getreten, weil er Alles bekommt, was er im Falle der gesetzlichen Erbfolge nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften zu verlangen berechtigt ist, dem überlebenden Ehegatten nicht, weil die hier in Rede stehende Verfügung eines Ehegatten nach E. I § 1390 (= BGB. § 1516) nur mit Zustimmung des anderen Ehegatten erfolgen kann, den übrigen gemeinschaftlichen Abkömmlingen nicht, weil der Erblasser dem ausgeschlossenen Abkömmlinge — abgesehen von dem dem letzteren zukommenden Pflichtteile — letztwillige Zuwendungen aus dem Gesamtgute nach E. I § 1389 (= BGB. § 1514) nicht machen kann" (Mot. IV S. 442).

2. Voraussetzungen (Abs. 1).

a) BGB. macht die „Ausschließung" von der f. G. nicht vom Vorhandensein bestimmter Gründe abhängig. Anders steht es mit der „Entziehung des Anteils" (§ 1513), die nur möglich ist, wenn die Gründe für die Entziehung des Pflichtteils vorliegen.

b) Die Ausschließung hat durch letztwillige Verfügung (vgl. Anm. 1b zu § 1516 und Anm. 3 zu § 1516) zu erfolgen. Sie braucht nicht mit ausdrücklichen Worten erklärt zu werden; es genügt vielmehr, daß die über den Nachlaß getroffene Verfügung mit der Fortsetzung der Gütergemeinschaft in Widerspruch steht (z. B. die beiden Ehegatten setzen sich gegenseitig zu Alleinerben ein und schließen damit begrifflich die Fortsetzung der Gütergemeinschaft aus). Vgl. Kammerger. vom 20. April 1903 (Rspr. d. OLG. 7 S. 61).

Für die Verkündung kommen die allgemeinen Vorschriften über die Verkündung letztwilliger Verfügungen zur Anwendung (vgl. Bayer. Oberst. LG. vom 18. Oktober 1900, Samml. 1 S. 470, Entsch. FG. 1 S. 180).

c) Die Ausschließung kann nur für den Fall getroffen werden, daß der die letztwillige Verfügung Errichtende vor dem anderen Ehegatten verstirbt. Stirbt der andere Ehegatte vor demjenigen, der die letztwillige Verfügung errichtet hat, so tritt trotz dieser letztwilligen Anordnung fortgesetzte Gütergemeinschaft ein. Der Überlebende würde sich hier durch Ablehnung zu helfen vermögen. — Die letztwillige Verfügung kann nicht nur die Ausschließung eines Abkömmlings, sondern mehrerer, sogar aller Abkömmlinge aussprechen (vgl. hierzu Kammerger. vom 12. Januar 1903, Rspr. d. OLG. 7 S. 60, 61, auch Anm. 3 zu § 1508 und u. Anm. 4c).

d) Die Wirksamkeit des Ausschlusses ist von der Zustimmung des anderen Ehegatten abhängig (§ 1516, s. o. Anm. 1).

3. Wirkungen der Ausschließung für den Abkömmling (Abs. 2).

a) Der „Nachlaß" des Verstorbenen, d. h. sein Vorbehalts- und Sondergut (s. Anm. 8a α zu § 1483) vererbt sich nach allgemeinen Grundsätzen (vgl. Abs. 1 Satz 1 „unbeschadet seines Erbrechts"). Enthält die letztwillige Verfügung nichts weiter, als die Erklärung der Ausschließung des Abkömmlings von der f. G., so erhält der Abkömmling vom Vorbehalts- und Sondergute seinen gesetzlichen Erbteil, vom Gesamtgute den unter b angegebenen Betrag. Ob mit der Festsetzung des Ausschlusses von der f. G. weitergehend beabsichtigt ist, den Abkömmling auch hinsichtlich des Vorbehalts- und Sondergutes auf den Pflichtteil zu setzen, ist Auslegungsfrage. Vgl. Prot. V S. 139.

b) Vom Gesamtgute kann der ausgeschlossene Abkömmling denjenigen Betrag verlangen, der ihm als Pflichtteil gebühren würde, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre. D. h. der ausgeschlossene Abkömmling erhält (neben dem Betrage unter a) denjenigen Betrag, der ihm als Pflichtteil zukommen würde, wenn der Anteil des Verstorbenen am Gesamtgute allein dessen Nachlaß bilden würde. Vgl. OLG. Stettin vom 20. Juli 1902 (Rspr. d. OLG. 6 S. 165) und Kammerger. vom 20. April 1903 (a. a. O. 7 S. 61). Beispiel s. u. d.

c) Die Anwendung „der für den Pflichtteilsanspruch geltenden Vorschriften" (Abs. 1 Satz 2) ergibt:

α) Der Pflichtteil besteht in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils (§ 2303 Abs. 1 Satz 2). Der Anspruch des Ausgeschlossenen ist, wie der Pflichtteilsanspruch, ein rein obligatorischer. Er begründet nicht die Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung, die den Ausschluß anordnet (s. OLG. Stettin a. a. O.). Er geht stets auf einen Geldbetrag. Ausgeschlossen ist, daß die Ehegatten eine Vereinbarung treffen, wonach dem Ausgeschlossenen bestimmte Stücke des Gesamtgutes ausgehändigt werden sollen (§ 1518).

β) Die §§ 2304—2306, 2309 kommen für den vorliegenden Fall nicht in Betracht. Eine Anwendung der §§ 2307, 2308 ist denkbar, wenn der Verfügende neben dem „Ausschluß" einem anderen Abkömmling den ihm zukommenden Anteil „entzieht" (§ 1512, vgl. o. Anm. 2a) und den letztgedachten Betrag dem Ausgeschlossenen zuwendet (§ 1514).

γ) Die entsprechende Anwendung des § 2310 ergibt: Bei der Feststellung des für die Berechnung des Pflichtteils maßgebenden Erbteils werden diejenigen mitgezählt, die durch letztwillige Verfügung von der f. G. ausgeschlossen sind (§ 1511), oder die Anteilnahme an der f. G. ausgeschlagen haben (vgl. § 1491, vgl. Anm. 2 zu § 1491), oder für erbunwürdig erklärt sind (§ 1506). Wer durch Verzicht (und zwar vor dem Eintritt der f. G.) von der f. G. ausgeschlossen ist (vgl. § 1517), wird nicht mitgezählt. Beispiel s. u. d.

δ) Der Berechnung des Pflichtteils wird der Bestand und der Wert des Anteils des Verstorbenen am Gesamtgute zur Zeit des Eintritts der f. G. zu Grunde gelegt (§ 2311). Bei der Feststellung des Wertes dieses Anteils wird bezüglich der bedingten Rechte und Verbindlichkeiten, sowie bezüglich der ungewissen oder unsicheren Rechte nach § 2313 verfahren. Die entsprechende Anwendung des § 2312 für unseren Fall ist zweifelhaft; eine erweiternde Anwendung des § 1515 Abs. 2 auf die Berechnung des Pflichtteils dürfte ausgeschlossen sein (vgl. die Ausführungen Plancks zu § 1511 Anm. 3d, denen zuzustimmen ist); übereinst. Opet Anm. 3 B g zu § 1511.

ε) Der überlebende Ehegatte hat dem ausgeschlossenen Abkömmling auf Verlangen über den Bestand des Anteils des Verstorbenen am Gesamtgute Auskunft zu geben. Der Ausgeschlossene kann die Vorlage eines Verzeichnisses gemäß § 260 fordern und kann verlangen, daß er bei der Aufnahme dieses Verzeichnisses zugezogen wird. Die Kosten fallen dem Anteile des Verstorbenen am Gesamtgute zur Last (§ 2314).

ζ) Für die Anrechnung auf den Pflichtteil gelten die §§ 2315, 2316. Wünscht der letztwillig Verfügende, daß das dem Ausgeschlossenen aus dem Vorbehalts- und Sondergute Zufallende (vgl. o. Anm. 3a) auf den gemäß § 1511 Abs. 2 zu zahlenden Betrag angerechnet werden möchte, so läßt sich diese Absicht (mit Rücksicht auf § 1518) materiell nur durch eine das Erbrecht des Ausgeschlossenen an dem Vorbehalts- und Sondergute einschränkende letztwillige Verfügung erreichen.

η) Der Anspruch des Ausgeschlossenen auf den Pflichtteil entsteht mit dem Eintritt der f. G.; der Anspruch ist vererblich und übertragbar (§ 2317). Wegen der Möglichkeit der Pfändung des Pflichtteilsanspruchs vgl. CPO. § 852.

ϑ) Für die entsprechende Anwendung der §§ 2318—2324 fehlt es vorliegenden Falls an den erforderlichen Voraussetzungen. Die Ergänzung des Pflichtteils des Ausgeschlossenen, gegenüber Schenkungen aus dem Gesamtgute, regelt sich nach §§ 2325 bis 2331. „Nachlaß" ist auch hier der Anteil des Verstorbenen am Gesamtgute; an die Stelle des „Erbfalls" tritt der Eintritt der f. G.

ι) Der Pflichtteilsanspruch des Ausgeschlossenen verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkte an, in dem der Ausgeschlossene von dem Eintritte der f. G. und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in 30 Jahren von dem Eintritte der f. G. ab (§ 2332).

κ) Für die entsprechende Anwendung der §§ 2333—2338, s. die Erläuterungen zu § 1513.

λ) Hat sich der Ausgeschlossene einer Verfehlung schuldig gemacht, die seine Erbunwürdigkeit (§ 2339) begründen würde, so ist sein Pflichtteilsanspruch anfechtbar (§ 2345 Abs. 2).

d) Beispiele:

α) Der Verstorbene hinterläßt Vorbehaltsgut im Werte von 12000 Mark. Das Gesamtgut beträgt 48000 Mark. Überlebend sind die Ehefrau und drei gemeinschaftliche Abkömmlinge, von denen einer (X) gemäß § 1511 von der Anteilnahme an der f. G. ausgeschlossen ist. X erhält vom Vorbehaltsgute 3000 Mark, bezw. sofern X auch betreffs des Eigengutes auf den Pflichtteil beschränkt werden sollte (o. Anm. 3a). 1500 Mark. Als Ersatz für den Ausschluß von der f. G. erhält X außerdem $^1/_4$ ($^1/_2$ von $^1/_2$, s. Anm. 3cα) von 24000 (Anteil des Verstorbenen am Gesamtgute) — 6000 (vgl. § 1931) = 3000 Mark.

β) Würde von den Mitabkömmlingen des X im Falle α einer (Y) erbunwürdig sein, der zweite (Z) auf die Anteilnahme an der f. G. durch vorherigen Vertrag verzichtet haben, so erhält X als Ersatz für den Ausschluß von der f. G. $^1/_4$ von 18000 = 4500 Mark (o. Anm. 3cγ).

4. Wirkungen der Ausschließung für den überlebenden Ehegatten und für die übrigen Abkömmlinge.

a) E. I § 1388 Satz 2 und damit übereinstimmend E. IIa § 1392 bestimmten, daß der von der f. G. ausgeschlossene Abkömmling „in Ansehung der fortgesetzten Gütergemeinschaft als vor dem Erbfall gestorben gelte". In der Schlußlesung der 2. Kommission wurde der Antrag gestellt, diese Vorschrift mit E. IIa § 1384 Abs. 1 (= BGB. § 1511 Abs. 1) zu verbinden (Prot. VI S. 287). Der Antrag wurde der Redaktionskommission überwiesen; von ihr wurde, ohne daß die veröffentlichten Materialien hierüber eine besondere Mitteilung geben, E. IIa § 1392 gestrichen. Offenbar betrachtete man den in dieser Vorschrift ausgesprochenen Gedanken als selbstverständlich (vgl. auch Planck a. a. O. Anm. 4). Demgemäß kommt der Wegfall eines ausgeschlossenen Abkömmlings den anderen Abkömmlingen zu Gute (Mot. IV S. 442).

b) Nehmen bei Ausschluß eines Abkömmlings dessen Abkömmlinge an der f. G. Teil? Staudinger (1. Aufl. Anm. 2 zu § 1511) verneint diese Frage. Allerdings erhält der Ausgeschlossene einen Ersatz in der von § 1511 Abs. 2 angegebenen Weise. Betrachtet man jedoch den Ausgeschlossenen als vor dem Eintritt der f. G. verstorben und berücksichtigt man die allgemeine Fassung des § 1483, so darf der Eintritt in die f. G. den

Genannten nicht versagt werden. Dazu kommt, daß der Gesetzgeber gerade auf diesen Fall in § 1511 Abs. 3 Satz 2 hinzielt und die scheinbare Unbilligkeit, die Staudinger zur Verneinung der gestellten Frage führt, im inneren Verhältnis der Abkömmlinge ausgleicht. Keine Stütze zu Gunsten der von uns bekämpften Ansicht bildet die u. in Anm. 3c zu § 1512 und Anm. 3b zu § 1513 gegebene Entscheidung. Die Sach- und Rechtslage ist in den dort erwähnten Fällen eine von dem vorliegenden Falle verschiedene.

c) Sind außer dem oder den Ausgeschlossenen weitere anteilsberechtigte Abkömmlinge überhaupt nicht vorhanden, so tritt f. G. nicht ein, vielmehr entscheidet in diesem Falle über den Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute § 1482 (vgl. hierzu Anm. 5 zu § 1482 und vor Allem Anm. 3 zu § 1508). Zustimmend Schröder (3. Aufl.) S. 67, Dernburg IV § 61 Anm. 8, Planck Anm. 4, Staudinger 2. Aufl. Anm. 4 zu § 1511, Wäntig a. a. O. S. 163 fg. Unrichtig Hachenburg a. a. O. S. 40, wonach, wenn der Ausgeschlossene der einzige Abkömmling sei, das ganze Gesamtgut dem überlebenden Ehegatten zufalle. Nicht zuzustimmen ist auch der Ansicht Bollenbecks a. a. O. S. 571, daß die f. G. eintritt und der überlebende Ehegatte das ganze Gesamtgut der f. G. unter der Verpflichtung erhalte, dem ausgeschlossenen Abkömmling aus dem Gesamtgute seinen Pflichtteil auszuzahlen. Es ist zuzugeben, daß die von Bollenbeck entwickelte Ansicht dem Gedankengange des § 1511 entsprechen würde. Nur fehlt es — der Gegenbeweis ist m. E. auch dem Genannten nicht gelungen — in dem Augenblicke, in dem nach Ausschluß aller anteilsberechtigten Abkömmlinge nur der überlebende Ehegatte übrig bleibt, an den Voraussetzungen für den Eintritt der f. G. Die Entscheidung muß deshalb in dem o. gegebenen Sinne erfolgen. De lege ferenda wäre Bollenbecks Ansicht das Wort zu reden; sie ließe sich ohne Schwierigkeiten im Gesetz verwirklichen.

5. **Innere Anrechnung** (Abs. 3).

a) Im Verhältnis des überlebenden Ehegatten zu den anteilsberechtigten Abkömmlingen wird der dem Ausgeschlossenen gemäß Abs. 2 gezahlte Betrag den Letzteren angerechnet (vgl. zur Begründung o. Anm. 4a). Die Anrechnung hat nach Maßgabe des § 1501 Abs. 1 zu erfolgen (vgl. Anm. 2 zu § 1511). Der Hinweis auf § 1500 enthält ein Versehen (vgl. hierzu Ubbelohde a. a. O. S. 214).

b) Im Verhältnis der Abkömmlinge zu einander tragen die Last diejenigen, denen die Ausschließung zu Statten kommt. Vgl. o. Anm. 4b und § 1503 Abs. 3 (Anm. 3 zu § 1503).

6. Für die von § 1511 verschiedene „Entziehung des Anteils eines Abkömmlings am Gesamtgute" vgl. § 1513. § 1511 läßt im Gegensatz zu § 1513 (vgl. Anm. 1 zu § 1513) den an sich anteilsberechtigten Abkömmling überhaupt nicht in die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintreten.

§. 1512.

Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß mit seinem Tode die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, den einem antheilsberechtigten Abkömmlinge nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührenden Antheil an dem Gesammtgute durch letztwillige Verfügung bis auf die Hälfte herabsetzen.

E. I § 1389 Abs. 1. E. II a § 1385 Satz 1. E. II b § 1497. E. III § 1495. Mot. IV S. 443, 444. Prot. IV S. 246, 310—312. D. S. 907.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 221 fg., VI S. 623, Hachenburg und Wäntig an dem zu § 1511 zit. O.

Herabsetzung des Anteils eines anteilsberechtigten Abkömmlings.

1. **Im Allgemeinen.** Die in § 1512 für zulässig erklärte Herabsetzung des Anteils

eines Abkömmlings ist eine rein erbrechtliche Verfügung. Sie berührt nicht die Anteilnahme des betreffenden Abkömmlings an der f. G. selbst. Der Abkömmling hat vielmehr während bestehender f. G. die gleichen Rechte wie die übrigen Abkömmlinge. Erst bei der nach Beendigung der f. G. erfolgenden Auseinandersetzung erlangt die verfügte Kürzung praktische Bedeutung.

2. Umfang und Form der Herabsetzung.

a) Die Kürzung kann dadurch erfolgen, daß

α) der Anteil des Abkömmlings selbst bis auf die Hälfte herabgesetzt, oder

β) dadurch, daß der Anteil des Abkömmlings im Umfange der Hälfte seines Wertes beschwert wird.

Zu α: der Verfügende kann sowohl bestimmen, daß der Abkömmling nur $^3/_4$, $^2/_3$ u. seines Anteils erhalten, als auch, daß der Anteil um eine von dem Verfügenden angegebene Summe gekürzt werden solle (Übereinst. Wäntig a.a.O. S. 166).

b) Die Herabsetzung kann nur durch letztwillige Verfügung (Anm. 1b zu § 1509 und Anm. 3 zu § 1516, Verkündung s. Anm. 2b zu § 1511) erfolgen. Ein Grund für die verfügte Kürzung braucht nicht angegeben zu werden. Sie ist an die Zustimmung des anderen Ehegatten gebunden (§ 1516).

c) Die Herabsetzung ist (entsprechend der Vorschrift in § 2303 Abs. 1 Satz 2) nur bis auf die Hälfte möglich. Geht sie darüber hinaus, so ist in analoger Anwendung des § 2306 die das erlaubte Maß überschreitende Herabsetzung als nicht angeordnet zu betrachten. Eine weitergehende Herabminderung wäre nur berechtigt, wenn die Voraussetzungen für die Entziehung (§ 1513) gegeben sind.

3. Wirkungen.

a) Die Herabsetzung kommt bei Vorhandensein anteilsberechtigter Abkömmlinge nur diesen, nicht dem überlebenden Ehegatten, auch nicht den Erben (insbesondere nicht den einseitigen Abkömmlingen) zu Gute. Ist der in seinem Anteil herabgesetzte Abkömmling der einzige Abkömmling, so gereicht die Herabsetzung dem überlebenden Ehegatten zum Vorteil. Der entzogene Betrag kann (seinem Geldwerte nach) mittelst letztwilliger Verfügung auch einem Dritten zugewendet werden (§ 1514). Beispiele s. bei Staudinger 2. Aufl. Anm. 4 zu § 1512.

b) Im Falle Anm. 2a α geht die Haftung des Abkömmlings, dessen Anteil herabgesetzt ist, nicht über den ihm verbleibenden gekürzten Anteilsbetrag hinaus. Im Falle Anm. 2a β bleibt das Anteilsrecht als solches unberührt. Der Abkömmling haftet deshalb trotz der materiellen Einschränkung des ihm Zukommenden im vollen Umfange seines nach den Regeln der f. G. auf ihn entfallenden Anteils (§ 1504).

c) Die Herabsetzung des Anteils wirkt auch im Falle des nach Eintritt der f. G. erfolgenden Todes des anteilsberechtigten Abkömmlings (dessen Anteil herabgesetzt ist) gegen seine Abkömmlinge, weil sie „an seine Stelle treten" (vgl. § 1490 Satz 2).

4. Beschränkungen des Abkömmlings. Von Hachenburg (DNotVZ. 1903 S. 40 ff.) ist die Frage angeregt worden, ob nicht die Möglichkeit einer Beschwerung im Sinne von Anm. 2a β dazu führt, auch Beschränkungen eines Abkömmlings für möglich zu erklären. Diese Frage ist in Übereinstimmung mit Hachenburg zu bejahen. Z. B. ist denkbar, den Abkömmling mit einer Teilungsanordnung zu belasten und ihm den Verlust der Hälfte seines Anteils anzudrohen, wenn er dieser Teilungsanordnung nicht entsprechen werde. Durch eine gleiche Androhung kann der Abkömmling zu einer bestimmten Anlage des ihm nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zukommenden Vermögens

oder etwa zur Unterstellung unter die Verwaltung eines von dem verfügenden Ehegatten benannten Vertrauensmanns verpflichtet werden. Zustimmend auch Wäntig S. 172 fg.

§. 1513.

Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß mit seinem Tode die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, einem antheilsberechtigten Abkömmlinge den diesem nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührenden Antheil an dem Gesammtgute durch letztwillige Verfügung entziehen, wenn er berechtigt ist, dem Abkömmlinge den Pflichttheil zu entziehen. Die Vorschriften des §. 2336 Abs. 2 bis 4 finden entsprechende Anwendung.

Der Ehegatte kann, wenn er nach §. 2338 berechtigt ist, das Pflichttheilsrecht des Abkömmlinges zu beschränken, den Antheil des Abkömmlinges am Gesammtgut einer entsprechenden Beschränkung unterwerfen.

E. I § 1389 Abs. 2. E. II a § 1386. E. II b § 1498. E. § III 1496. Mot. IV S. 444. Prot. IV S. 246, 310—312. D.S. 207.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 221 fg., Hachenburg und Wäntig an dem zu § 1511 zit. O.

Entziehung des Anteils.

1. Im Allgemeinen.

a) Den zulässigen Verfügungen der §§ 1511 und 1512 steht als schwerster Eingriff in die Anteilsrechte des Abkömmlings die von § 1513 für zulässig erklärte volle „Entziehung" des Anteils zur Seite. Gleich der Herabsetzung des Anteils (§ 1512) berührt die Maßregel des § 1513 nicht das Anteilsrecht des Abkömmlings während bestehender fortgesetzter Gütergemeinschaft. Der betreffende Abkömmling hat vielmehr während dieser Zeit alle Rechte der anteilsberechtigten Abkömmlinge (vgl. §§ 1444—1446, 1487). Erst mit dem Momente der Beendigung der f. G. äußert die Entziehung ihre Wirkungen.

2. Form der Herabsetzung.

a) Die Entziehung erfolgt durch letztwillige Verfügung. Vgl. Anm. 1b zu § 1509 und Anm. 3 zu § 1516, Verkündung s. Anm. 2b zu § 1511.

b) Entsprechend den bei § 1512 denkbaren Fällen (s. Anm. 2a zu § 1512) kann die Entziehung α) durch die unmittelbare Erklärung, daß der betreffende Abkömmling bei der Auseinandersetzung der f. G. nichts erhalten soll, erfolgen. β) Das gleiche Ergebnis kann dadurch erreicht werden, daß der letztwillig Verfügende eine Belastung des Anteils des Abkömmlings anordnet, die zu Gunsten eines Dritten (§ 1514 Abs. 1) den Anteil seinem Gesamtumfange nach oder in einem die Hälfte übersteigenden Maße (vgl. Anm. 2c zu § 1512) beschwert.

c) Die Entziehung darf nur erfolgen, wenn der Verfügende berechtigt ist, dem Abkömmlinge den Pflichtteil zu entziehen. Sie ist demnach ausgeschlossen bei Verzeihung (vgl. § 2336 Abs. 1, der wegen der Worte „wenn er berechtigt ist" in § 1513 Abs. 1 Satz 2 nicht aufgeführt zu werden brauchte).

d) Für die zur Entziehung berechtigenden Gründe s. § 2333. Der Grund der Entziehung muß zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung bestehen und in der Verfügung angegeben sein (§ 2336 Abs. 2, s. § 1513 Abs. 1 Satz 2). Der Beweis des Entziehungsgrundes liegt demjenigen ob, welcher die Entziehung geltend macht (§ 2336 Abs. 3). Im Falle des § 2333 Nr. 5 ist die Entziehung unwirksam, wenn sich der Abkömmling zur Zeit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft von dem ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel dauernd abgewendet hat (§ 2336 Abs. 4).

e) Für die erforderliche Zustimmung des anderen Ehegatten vgl. § 1516 Abs. 1.

3. Wirkung der Entziehung des Anteils.

a) Der entzogene Anteil wächst, sobald der verfügende Ehegatte keine anderweite Bestimmung getroffen hat (s. § 1514), den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen an. Dem überlebenden Ehegatten kommt die Entziehung nur bei Fehlen anteilsberechtigter Abkömmlinge zu Gute (vgl. Anm. 3 zu § 1512); die (volle) Entziehung bedeutet hier, daß der überlebende Ehegatte das ganze Gesamtgut der f. G. erhält. Beispiel: Sind vier Abkömmlinge (A, B, C, D) vorhanden, von denen dem A sein Anteil entzogen ist, so erhalten B, C, D bei der Auseinandersetzung je $^1/_6$ des Gesamtgutes.

b) Bei Tod des anteilsberechtigten Abkömmlings, dem der Anteil entzogen ist, treten seine Abkömmlinge zwar in die bestehende fortgesetzte Gütergemeinschaft ein. Weil sie aber „an seine Stelle treten" (§ 1490 Satz 2), wirkt die Entziehung auch ihnen gegenüber (vgl. Anm. 3 c zu § 1512).

c) Die Entziehung des Anteils hat zur Folge, daß dem Abkömmling, dem der Anteil entzogen ist, bei der Auseinandersetzung auch keinerlei Lasten oder Verbindlichkeiten aufgebürdet werden dürfen.

4. Entziehung des Anteils in guter Absicht (Abs. 2, Prot. IV S. 312).

a) Sie besteht darin, daß dem verschwenderischen Abkömmling zwar nicht der Anteil als solcher entzogen wird, aber daß ihm entsprechend § 2338 Beschränkungen durch Anordnung einer Nacherbschaft oder durch Einsetzung eines Testamentsvollstreckers für die Lebenszeit des Abkömmlings auferlegt werden (übereinst. Planck Anm. 3, Kuhlenbeck Anm. 4, Fischer-Henle Anm. 5 zu § 1513, im Endergebnisse auch Staudinger 2. Aufl. Anm. 7 a zu § 1513; die Erläuterung der in Frage kommenden Einzelheiten s. z. B. bei Planck V zu § 2338, Frommhold zu § 2338, Endemann III § 134, 4, Cosack II § 409 III, 5). Theoretisch betrachtet handelt es sich hierbei nicht um eine Nacherbfolge oder um einen Testamentsvollstrecker im eigentlichen Sinne (vgl. Staudinger a. a. O.). — Die Maßregel des § 1513 Abs. 2 steht für die Entscheidung des Verfügenden wahlweise neben der Entziehung gemäß § 1513 Abs. 1. Beide Maßregeln können, wenn die Entziehung im Sinne von Abs. 1 nicht den gesamten Anteil des Abkömmlings umfaßt, neben einander bestehen, d. h. die Maßregel des Abs. 2 für den dem Abkömmling verbleibenden Betrag.

b) Für die Wirkungen der Entziehung nach Abs. 2 gilt das o. Anm. 1 Gesagte. Der Abkömmling hat demgemäß während bestehender f. G. alle Rechte eines Anteilsberechtigten; den eingesetzten Nacherben stehen während bestehender f. G. keine Rechte zu.

c) Wegen der beschränkten Pfändbarkeit der Nutzungen im Falle des § 1513 Abs. 2 s. CPO. § 863 Abs. 3.

§. 1514.

Jeder Ehegatte kann den Betrag, den er nach §. 1512 oder nach §. 1513 Abs. 1 einem Abkömmling entzieht, auch einem Dritten durch letztwillige Verfügung zuwenden.

E. II a § 1387. E. II b § 1499. E. III § 1497. Prot. IV S. 312, 323—325. D. S. 207.

Literatur: Planck zu § 1514, Wäntig (s. zu § 1511).

Zuwendung an einen Dritten.

1. Vorgeschichte. Die Vorschrift des § 1514 ist erst von der 2. Kommission eingefügt worden (vgl. Prot. IV S. 312, 323 ff.). Sie soll dem verfügenden Ehegatten die Möglichkeit eröffnen, das Schicksal eines nach § 1512 oder 1513 frei werdenden Betrags nicht nur negativ (durch Herabsetzung oder Entziehung gegenüber dem Abkömmling), sondern auch positiv (durch Zuwendung an einen Dritten) zu bestimmen.

2. Form der Zuwendung.

a) Die Zuwendung hat mittelst letztwilliger Verfügung zu erfolgen. Vgl. Anm. 1b zu § 1509 und Anm. 3 zu § 1516, Verkündung s. Anm. 2b zu § 1511.

b) Der Verfügende kann:

α) in den Anm. 2aα zu § 1512 und Anm. 2bα zu § 1513 genannten Fällen sich auf die Erklärung beschränken, der dem Abkömmling entzogene Betrag solle einem in der Verfügung genannten Dritten zufallen. Beschwert sind in diesem Falle gemäß Anm. 3a zu § 1512 und Anm. 3 zu § 1513 die übrigen anteilsberechtigten Abkömmlinge, an die der freigewordene Anteilsbetrag zunächst ex lege gelangt. Denkbarer Weise kann aber auch die Verfügung die ausdrückliche Erklärung enthalten, daß der frei gewordene Betrag den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen zugewendet werde, und daß diese mit der Verpflichtung beschwert sein sollen, die von dem Verfügenden beabsichtigte Zuwendung an den Dritten zu machen.

β) In den Fällen Anm. 2aβ zu § 1512 und Anm. 2bβ zu § 1513 kann die Verfügung so erfolgen, daß der Abkömmling, dessen Anteilsbetrag herabgesetzt oder dem sein Anteilsbetrag entzogen werden soll, selbst beschwert wird, dem Dritten einen der Herabsetzung oder Entziehung entsprechenden Geldbetrag (vgl. u. Anm. 3a) auszuzahlen.

γ) Ausgeschlossen ist — entsprechend den rechtlichen Verhältnissen der f. G. (vgl. o. Vorbem. S. 480 III, Anm. 5b zu § 1483) — die Form der Erbeseinsetzung des Dritten durch den Verfügenden.

c) Für die erforderliche Zustimmung des anderen Ehegatten vgl. § 1516 Abs. 1.

3. Inhalt der Verfügung.

a) Den Gegenstand der Zuwendung an den Dritten kann nur ein Geldbetrag bilden (es genügt, daß der Geldbetrag ein bestimmbarer ist, vgl. hierzu o. Anm. 2a zu α und Wäntig DNotZ. 1903 S. 168), nicht ein Anteil am Gesamtgute, auch nicht ein zum Gesamtgute gehörender Einzelgegenstand (Prot. IV S. 312, 323 ff.). Will der Verfügende einen zum Gesamtgute gehörenden Einzelgegenstand einem Dritten zuwenden, so kann dies nur auf einem Umwege dadurch geschehen, daß die Ehegatten mittelst Ehevertrags diesen Gegenstand für Vorbehaltsgut des die Verfügung beabsichtigenden Teils erklären; dann gehört dieses Stück zum Nachlaß (s. Anm. 8aα zu § 1483) und unterliegt der freien letztwilligen Verfügung.

b) Die Beschwerten können stets nur anteilsberechtigte Abkömmlinge sein (vgl. o. Anm. 2bβ), nicht der überlebende Ehegatte. Zustimmend Wäntig S. 169. Unrichtig Hachenburg (DNotZ. 1903 S. 41), der dem Dritten nur einen Anspruch gegen den Abkömmling, dem der Betrag entzogen wird, zugestehen will. Will der Verfügende dies erreichen, so muß er den in Anm. 2bβ angegebenen Weg wählen.

c) „Dritter" im Sinne des § 1514 kann sein ein außerhalb der Familie Stehender, ebensogut ein einseitiger oder ein gemeinschaftlicher Abkömmling, oder der überlebende Ehegatte.

4. Rechtliche Natur einer Zuwendung gemäß § 1514. Mit Recht verneint Planck (Anm. 2 zu § 1514), daß in einer auf Grund von § 1514 gemachten Zuwendung ein Vermächtnis liegt (vgl. die Worte in § 2147: „Mit einem Vermächtnisse kann der Erbe oder ein Vermächtnisnehmer beschwert werden"). Ebenso richtig erscheint es aber mit Rücksicht auf die völlig entsprechenden tatsächlichen Verhältnisse, die für Vermächtnisse geltenden Vorschriften der §§ 2147 ff. auf die Zuwendungen des § 1514 analog anzuwenden (Planck a. a. O., Staudinger 2. Aufl. Anm. 4, Opet Anm. 4 zu § 1514, übereinst. auch

Endemann II § 187 Anm. 34). Für die Einzelheiten (z. B. die analoge Anwendung der §§ 2151—2153 im Falle einer unvollständigen Verfügung, §§ 2157—2159 Zuwendung an Mehrere, § 2161 Aufrechterhaltung der Zuwendung trotz Wegfalls des ursprünglich Beschwerten) vgl. die Ausführungen Staudingers und Plancks a. a. O.

5. Wirkungen. Die Zuwendung kann, solange die f. G. dauert, nicht geltend gemacht werden. Sie erlangt Wirksamkeit erst mit der Beendigung der f. G. Vgl. Anm. 1 zu § 1512 und Anm. 1a zu § 1513.

§. 1515.

Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß mit seinem Tode die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, durch letztwillige Verfügung anordnen, daß ein antheilsberechtigter Abkömmling das Recht haben soll, bei der Theilung das Gesammtgut oder einzelne dazu gehörende Gegenstände gegen Ersatz des Werthes zu übernehmen.

Gehört zu dem Gesammtgut ein Landgut, so kann angeordnet werden, daß das Landgut mit dem Ertragswerth oder mit einem Preise, der den Ertragswerth mindestens erreicht, angesetzt werden soll. Die für die Erbfolge geltenden Vorschriften des §. 2049 finden Anwendung.

Das Recht, das Landgut zu dem im Abs. 2 bezeichneten Werthe oder Preise zu übernehmen, kann auch dem überlebenden Ehegatten eingeräumt werden.

E. I § 1389 Abs. 1. E. II a § 1385 Satz 2. E. II b § 1500. E. III § 1498. Mot. IV S. 443, 444. Prot. IV S. 246, 310—312, VI S. 393, 394. D. S. 207.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 221 fg., VI S. 623, Staudinger zu § 1515.

Teilungsanordnung und Übernahmerecht.

1. Im Allgemeinen. Der Regel nach erfolgt die Teilung des Gesamtgutes bei der Beendigung der f. G. unabhängig von dem Willen des erstverstorbenen Ehegatten. Vielmehr bestimmen Gesetz und Übereinkommen der Teilnehmer der f. G. die Art und Weise der Auseinandersetzung und Teilung (vgl. die in § 1498 zitierten Bestimmungen und Anm. 1 zu § 1498). Von dieser Regel bildet § 1515 eine Ausnahme, indem er dem Willen desjenigen, dessen Tod den Eintritt der f. G. herbeigeführt hat, über das Bestehen der f. G. hinaus einen Einfluß nicht nur auf die Abgrenzung der Anteilshöhe (vgl. §§ 1511 bis 1514), sondern unmittelbar auf das Gesamtgut als Ganzes bezw. auf bestimmte zum Gesamtgute der f. G. gehörige Gegenstände gestattet. Die Vorschrift des § 1515 besitzt praktisch eine bedeutende Tragweite. Sie ermöglicht vor allem die reale Erhaltung bestimmter Vermögensobjekte, an deren Bestande die Familie interessiert ist, innerhalb der Familie, und vermeidet die Nachteile eines andernfalls zu Teilungszwecken notwendigen Verkaufs.

2. Die Form der Anordnung ist, wie in den vorhergehenden Paragraphen, die der letztwilligen Verfügung (vgl. Anm. 1b zu § 1509 und Anm. 3 zu § 1516, Verkündung s. Anm. 2b zu § 1511). Übereinstimmend mit §§ 1511—1514 wird auch für die Anordnung des § 1515 die Zustimmung des anderen Ehegatten gefordert (§ 1516).

3. Inhalt der Anordnung.

a) Abs. 1 sichert einem anteilsberechtigten Abkömmling — (nur ein solcher kann in Frage kommen) — letztwillig das Recht zu, bei der Teilung das Gesamtgut (d. h. das ganze Gesamtgut der f. G. als solches) oder einzelne dazu gehörige Stücke gegen Ersatz des zur Zeit der Übernahme geltenden Wertes zu übernehmen. Einzelheiten zur Er-

läuterung der Worte „gegen Ersatz des Wertes" s. in Anm. 3d zu § 1502 und Anm. 2c zu § 1477. Der Wertersatz fällt in die Teilungsmasse.

α) Es handelt sich hierbei nur um ein Übernahmerecht, nicht um eine Übernahmepflicht. Der Übernahmewille muß seitens des Abkömmlings erklärt werden.

β) Durch eine Anordnung im Sinne des Abs. 1 wird für den Abkömmling ein obligatorischer Anspruch den übrigen Teilnehmern gegenüber eingeräumt, — kein dingliches Recht. Zugleich wird im Umfange der Anordnung gemäß Abs. 1 das dem überlebenden Ehegatten durch § 1502 gewährte Übernahmerecht ausgeschlossen (übereinst. Planck, Staudinger, Opet Anm. 3 zu § 1515, Matthiaß II § 94, V. Eine Sicherung des überlebenden Ehegatten bietet § 1516, vgl. o. Anm. 2).

γ) Das Übernahmerecht braucht nicht notwendig nur einem Abkömmling eingeräumt zu werden. Möglich ist vielmehr die Gewährung an mehrere Abkömmlinge als Kollektivrecht. — Weil das Übernahmerecht einem jeden anteilsberechtigten Abkömmling gewährt werden kann, kann es auch demjenigen eingeräumt werden, dessen Anteil herabgesetzt ist (§ 1512). Ausgeschlossen ist es in Hinblick auf denjenigen, der durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen (§ 1511) oder dem sein Anteil völlig entzogen ist (§ 1513).

δ) Für das (gesetzliche) Übernahmerecht des überlebenden Ehegatten vgl. § 1502 (Anm. 2 zu § 1502), hierzu auch o. β.

b) Abs. 2 trifft Sondervorschriften betreffs der Übernahme eines zum Gesamtgute gehörigen „Landguts" (Vgl. Hölder, Allgem. Teil § 98, auch Planck I zu § 98. Der gedachte Ausdruck kehrt noch mehrfach im BGB. wieder, vgl. §§ 593, 594, 1055, 1421, 1663, 1822, 2049, 2130, 2312). Mit Hülfe des § 1515 Abs. 2 kann ein dem Anerbenrechte (vgl. u. Anm. 5) seiner Tendenz nach entsprechendes Ziel erreicht werden.

α) Die Anordnung kann dahin gehen, daß das Landgut mit dem Ertragswerte oder mit einem Preise, der den Ertragswert mindestens erreicht (Abs. 2 Satz 1), angesetzt werden soll. Aus dem Worte „mindestens" geht hervor, daß die Anordnung des Preisansatzes keinesfalls unter den Ertragswert herabgehen, dagegen den Ertragswert übersteigen darf. Keinen Anhalt bietet § 1515 dafür, daß der festgesetzte Preis den Verkaufswert nicht erreichen darf, wenn der Verkaufswert den Ertragswert übersteigt (übereinst. Staudinger Anm. 3 a, abweich. Anf. Fischer-Henle Anm. 5 zu § 1515).

β) Die entsprechende Anwendung des § 2049 (§ 1515 Abs. 2 Satz 2) ergibt: Hat der Erblasser angeordnet, daß der bedachte Abkömmling oder der überlebende Ehegatte (vgl. u. Anm. 4) das Recht haben soll, ein zum Gesamtgute gehörendes Landgut zu übernehmen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß das Landgut zu dem Ertragswerte angesetzt werden soll (§ 2049 Abs. 1). „Der Ertragswert bestimmt sich nach dem Reinertrage, den das Landgut nach seiner bisherigen wirthschaftlichen Bestimmung bei ordnungsmäßiger Bewirthschaftung nachhaltig gewähren kann" (§ 2049 Abs. 2).

γ) EG. Art. 137 läßt die landesgesetzlichen Vorschriften über die Grundsätze, nach denen in den Fällen des § 1515 Abs. 2, 3 und des § 2049 der Ertragswert eines Landgutes festzustellen ist, unberührt. Überwiegend gilt als solcher landesgesetzlich der fünfundzwanzigfache Betrag des jährlichen Reinertrags. Vgl. Preuß. AG. Art. 83 (für die preußischen Höfegesetze vgl. die Nachweise bei Fischer-Henle 5. Aufl. Anm. zu EG. Art. 137), Bayer. AG. Art. 103, Bad. AG. Art. 35 (auch Ausf.Verordn. vom 11. November 1899 §§ 38—42), Hess. AG. Art. 106, 130, Mecklenb.-Schwer. AV. §§ 254—257 (auch Min.Bek. vom 18. April 1900), Sachs.-Weim. AG. § 241, Mecklenb.-Strel. AV. §§ 251—254 (auch Min.Bek. vom 3. Dezember 1900), Oldenb.

AG. § 37, Sachs.-Mein. AG. Art. 21, Sachs.-Altenb. AG. § 149, Sachs.-Cob.-Gotha. AG. Art. 52 (20 bis 25facher Betrag), Anhalt. AG. Art. 71, Wald. AG. Art. 45, Reuß ä. L. AG. § 146, Reuß j. L. AG. § 135 (20facher Betrag), Lippe-Detm. AG. § 46, Lüb. AG. §§ 160—162.

δ) Parallelbestimmung zu § 1515 Abs. 2: s. § 2312.

4. Einräumung des Rechts der Übernahme an den überlebenden Ehegatten. Sie wird von § 1515 Abs. 3, soweit die Übernahme eines Landgutes zu dem in Abs. 2 angegebenen Werte auf Grund letztwilliger Verfügung in Frage kommt, gestattet. Eine Bezugnahme auf § 1515 Abs. 1 war in Hinblick auf § 1502 Abs. 1 nicht erforderlich. Fraglich ist, ob § 1502 Abs. 2 auf den Fall des § 1515 Abs. 3 analog anwendbar und demgemäß die Übernahme gemäß § 1515 Abs. 3 bei Aufhebung der f. G. durch Urteil (§ 1495) ausgeschlossen ist. Die Frage dürfte, da es sich bei § 1515 um eine gewillkürte Maßregel handelt, zu verneinen sein (vgl. Anm. 3f zu § 1502). Der Verfügungsberechtigte ist unschwer in der Lage, das Übernahmerecht des überlebenden Ehegatten im Falle der Aufhebung auf Grund des § 1495 vorsorglich auszuschließen.

5. Bei **Nichteintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft** fallen die letztwillig verfügten Übernahmerechte im Sinne des § 1515 weg. Es entscheidet die Regel des § 1477. Denkbar ist dabei, daß vertragsmäßige Abreden der Ehegatten einem gemeinschaftlichen Abkömmlinge trotz Nichteintritt der f. G. ein Übernahmerecht sichern.

§. 1516.

Zur Wirksamkeit der in den §§. 1511 bis 1515 bezeichneten Verfügungen eines Ehegatten ist die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich.

Die Zustimmung kann nicht durch einen Vertreter ertheilt werden. Ist der Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich. Die Zustimmungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Die Zustimmung ist unwiderruflich.

Die Ehegatten können die in den §§. 1511 bis 1515 bezeichneten Verfügungen auch in einem gemeinschaftlichen Testamente treffen.

E. I § 1390. E. II a § 1388. E. II b § 1501. E. III § 1499. Mot. IV S. 445. Prot. IV S. 307, 313, 314, V S. 442, 445, VI S. 287, 394. D.S. 207.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 222, VI S. 624.

Zustimmung des anderen Ehegatten.

1. Begründung. Die Motive (IV S. 445) betrachten die Vorschrift des § 1516 als Konsequenz der „intensiven Interessengemeinschaft", wie sie bei der f. a. G. bestehe. Es sei mit einer solchen Interessengemeinschaft nicht vereinbar, jedem Ehegatten das Recht beizulegen, einseitig, vielleicht hinter dem Rücken des Anderen, in die Rechte der Abkömmlinge am Gesamtgute der f. a. G. durch letztwillige Verfügungen einzugreifen.

2. Geltungsbereich.

a) Die Zustimmung des anderen Ehegatten zu letztwilligen Verfügungen des einen Ehegatten ist erforderlich:

α) bei Ausschließung eines gemeinschaftlichen Abkömmlings (§ 1511),

β) bei Herabsetzung des Anteils eines anteilsberechtigten Abkömmlings (§ 1512),

γ) bei Entziehung des Anteils eines solchen (§ 1513),

δ) bei Zuwendung des nach § 1512 oder nach § 1513 Abs. 1 entzogenen Anteils an einen Dritten (§ 1514),

ε) bei Teilungsanordnungen im Sinne des § 1515.

b) Keinen Unterschied begründet es, ob die letztwillige Verfügung zugleich eine nachteilige Wirkung für den überlebenden Ehegatten besitzt oder nicht (vgl. Mot. a. a. O.).

3. Zustimmung.

a) Der vom Abs. 1 gebrauchte Ausdruck Zustimmung umfaßt die (vorherige) Einwilligung und die (nachherige) Genehmigung. Es bedarf deshalb nicht eines einheitlichen Rechtsaktes auf Seiten des verfügenden und des zustimmenden Ehegatten.

b) Zu beachten ist, — wie auch in Prot. IV S. 313 hervorgehoben wird, — daß es sich in § 1516 um die Zustimmung zu einer letztwilligen Verfügung, d. h. zu einer einseitigen, nichtempfangsbedürftigen Willenserklärung handelt. Es finden deshalb die Vorschriften der §§ 182—184, die den Fall der Zustimmung zu einem Vertrage oder zu einem einseitigen Rechtsgeschäft, „das einem Anderen gegenüber vorzunehmen ist", im Auge haben, keine unmittelbare Anwendung. Es bestand jedoch bereits innerhalb der 2. Kommission darüber Einverständnis, daß § 182 analoge Anwendung zu finden habe, und daß demgemäß die Zustimmung dem verfügenden Ehegatten gegenüber abzugeben sei [Die 2. Kommission strich in Folge dessen die hierauf zielenden Worte in E. I § 1390 (vgl. Mot. IV S. 446) als überflüssig]. Allerdings sagt das Gesetz selbst nicht, wem gegenüber die Zustimmung zu erklären ist. Es könnte hieraus geschlossen werden, daß die Erklärung der erforderlichen Zustimmung auch nach dem Tode des verfügenden Ehegatten möglich ist (so Scherer, Familienrecht zu § 1516). Dadurch wird jedoch der Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung auf einen unbestimmbaren Zeitpunkt hinausgeschoben und eine unerträgliche Rechtsunsicherheit geschaffen (so mit Recht Opet Anm. 2 zu § 1516). Es ist deshalb daran festzuhalten, daß die Zustimmung vor dem Tode des verfügenden Ehegatten abgegeben sein muß.

c) Die Sonderbestimmungen des § 1516 Abs. 2 ergeben:

α) Weil die Zustimmung nicht durch einen Vertreter erteilt werden kann (Abs. 2 Satz 1), so ist eine Maßregel im Sinne der §§ 1511—1515 bei Geschäftsunfähigkeit desjenigen Ehegatten, der die Zustimmung zu erteilen hätte, überhaupt ausgeschlossen.

β) Ist der Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt (§§ 106, 114, vgl. Anm. 2 zu § 1304), so bedarf er (in Ausnahme von §§ 107, 111) zur Erteilung seiner Zustimmung nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (§ 1516 Abs. 2 Satz 2). Für die Begründung vgl. Prot. VI S. 394.

γ) Die Erklärung der Zustimmung (nicht der Zustimmungsverweigerung) bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (Abs. 2 Satz 3). Vgl. hierzu EG. Art. 141 und o. Anm. 2 zu § 1434, auch FG. § 167 ff. Dem von § 1516 Abs. 2 Satz 3 aufgestellten Formerfordernis würde auch die Aufnahme der Zustimmung in einem von den Ehegatten abgeschlossenen Ehevertrage entsprechen (vgl. § 2276).

δ) Die Unwiderruflichkeit der erteilten Zustimmung (Abs. 2 Satz 4) bildet eine Ausnahme von § 183. Da nur die gerichtlich oder notariell beurkundete Zustimmung eine Zustimmung im Sinne des § 1516 ist (vgl. o. γ), so erledigt sich damit der von Cosack II § 319 Anm. 13 ausgesprochene Zweifel.

4. Weil die Verfügungen der §§ 1511—1515 der Zustimmung des anderen Ehegatten bedürfen, sind sie nach dem Tode des anderen Ehegatten ausgeschlossen.

5. Abs. 3 gestattet, die in §§ 1511—1515 bezeichneten Verfügungen auch in einem gemeinschaftlichen Testamente zu treffen. Die Mitterrichtung des Testaments durch den anderen Ehegatten wird als Zustimmung betrachtet und ersetzt, auch wenn das gemeinschaftliche Testament als eigenhändiges Testament (vgl. § 2267) oder als Vorsteher-testament (vgl. § 2266) errichtet wird, die von § 1516 Abs. 2 Satz 3 vorgeschriebene Form. Eine

Verfügung nach §§ 1511—1515 ist demnach auch dann möglich, wenn die gerichtliche oder notarielle Beurkundung nicht rechtzeitig erreicht werden kann (Prot. VI S. 287). Abs. 3 fordert nicht, daß die im Sinne der §§ 1511 ff. geplante Verfügung von jedem der Ehegatten getroffen wird; ebensowenig setzt er für eine solche Verfügung korrespektiven Charakter voraus. Zur Frage der Verkündung eines gemeinschaftlichen Testaments vgl. OLG. Hamburg vom 12. Dezember 1900 (Rspr. d. OLG. 2 S. 63). — Kein Grund liegt dagegen vor, daß eine Verfügung nach §§ 1511—1515 nicht auch in einem Erbvertrage getroffen werden könnte. Die für den Erbvertrag aufgestellten Formerforderniße (§§ 2276) erfüllen die Forderung des § 1516 Abs. 2 Satz 3. Vgl. Anm. 2 zu § 1509.

6. Der Widerruf einer der Verfügungen der §§ 1511—1515 bedarf nicht der Zustimmung des anderen Ehegatten. Es ist nicht zu verkennen, daß auch mit einem solchen Widerruf in die „Intereßengemeinschaft" (vgl. o. Anm. 1) eingegriffen werden kann. Die Forderung einer solchen Zustimmung zur Aufhebung einer einseitigen letztwilligen Verfügung würde jedoch (ohne ausdrückliche gesetzliche Vorschrift) dem Grundsatze der freien Widerruflichkeit einseitiger letztwilliger Verfügungen widersprechen. Auch wenn eine Verfügung der §§ 1511—1515 mittelst Erbvertrags getroffen ist, bedarf es zu ihrer Sonderaufhebung nicht der Beobachtung des § 2290 (Anm. 1b zu § 1509).

§. 1517.

Zur Wirksamkeit eines Vertrags, durch den ein gemeinschaftlicher Abkömmling einem der Ehegatten gegenüber für den Fall, daß die Ehe durch deßen Tod aufgelöst wird, auf seinen Antheil am Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft verzichtet oder durch den ein solcher Verzicht aufgehoben wird, ist die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich. Für die Zustimmung gelten die Vorschriften des §. 1516 Abs. 2 Satz 3, 4.

Die für den Erbverzicht geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung.

E. I § 1393. E. II a § 1391. E. II b § 1502. E. III § 1500. Mot. IV S. 448. Prot. IV S. 247, 314, V S. 443, 445, VI S. 394. D.S. 207.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 223, VI S. 624, Opet zu § 1517.

Vertragsmäßiger Verzicht eines Abkömmlings auf seinen zukünftigen Anteil.

1. Im Allgemeinen.

a) Die Vorschrift des § 1517 beruht auf ähnlichen Erwägungen wie § 1511 (Mot. IV S. 448, o. Anm. 1 zu § 1511). § 1517 stellt neben den Verzicht des Abkömmlings auf sein Anteilsrecht nach eingetretener fortgesetzter Gütergemeinschaft (§ 1491) einen dem Erbverzicht nachgebildeten vorherigen vertragsmäßigen Verzicht für den Fall des Eintritts der f. G. — Ein Ablehnungsrecht gegenüber der f. G. haben die gemeinschaftlichen Abkömmlinge nicht (vgl. Anm. 1c zu § 1484).

b) § 1517 behandelt neben dem vertragsmäßigen Verzicht auf das spätere Anteilsrecht an der f. G. den Vertrag, durch den ein solcher Verzicht aufgehoben wird. Auch die Aufhebung des Verzichts setzt (wie bereits aus dem Erfordernis „der Zustimmung des anderen Ehegatten" hervorgeht) voraus, daß die f. G. noch nicht eingetreten ist.

c) Der Abkömmling kann einen Vertrag im Sinne des § 1517 mit einem der Ehegatten oder mit beiden Ehegatten, — letzteren Falls in einem Rechtsakte oder getrennt in zwei Rechtsakten, — abschließen (vgl. u. Anm. 2b).

2. Zustimmung des anderen Ehegatten.

a) Der Vertrag nach § 1517 bedarf zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung des anderen

Ehegatten. Diese Zustimmung ist im vorliegenden Falle ein empfangsbedürftiges einseitiges Rechtsgeschäft, auf das die §§ 182—184 Anwendung finden. Der in § 1517 Abs. 1 Satz 2 gegebene Hinweis auf § 1516 Abs. 2 Satz 3 und 4 hat nur zur Folge, daß α) die Zustimmung (abweich. von § 182 Abs. 2) der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf (s. Anm. 3 cγ zu § 1516), und daß β) sie (abweich. von § 183) unwiderruflich ist (s. Anm. 3 cδ zu § 1516). Nicht verwiesen wird in § 1517 Abs. 1 auf § 1516 Abs. 2 Satz 1 und 2. Die Zustimmung des anderen Ehegatten kann deshalb auch durch einen Vertreter (Bevollmächtigten oder gesetzlichen Vertreter) erteilt werden. Ist der andere Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Nicht erforderlich ist für die Wirksamkeit der gegebenen Zustimmung der Hinzutritt einer Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Für die strengeren Erforderniſſe des Verzichtsvertrags als solchen vgl. u. Anm. 3 b.

b) Schließt der Abkömmling einen der Verträge des § 1517 mit beiden Ehegatten (s. o. Anm. 1 c), so ist darin die von Abs. 1 Satz 1 geforderte Zustimmung enthalten.

3. Entsprechende Anwendung der für den Erbverzicht geltenden Vorschriften (Abs. 2).

a) Nach § 2346 Abs. 1 Satz 2 ist der Verzichtende von dem Eintritt in die f. G. ausgeschlossen, wie wenn er zur Zeit des Todes desjenigen Ehegatten, mit dem der Verzichtsvertrag eingegangen ist, nicht mehr lebte. Die Bestimmungen des § 2346 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 kommen nicht in Frage. — In das (selbständig daneben stehende) Erbrecht am Vorbehalts- und Sondergute (s. Anm. 8 zu § 1483) greift ein Verzicht gemäß § 1517 nicht ein.

b) § 2347: Steht der Verzichtende unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich (Abs. 1). Derjenige Ehegatte, dem gegenüber der Verzicht ausgesprochen wird — (nur er entspricht dem „Erblasser" im Sinne des § 2347 Abs. 2) — kann den Vertrag nur persönlich schließen. Ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Ist er geschäftsunfähig, so kann der Vertrag durch den gesetzlichen Vertreter geschlossen werden; erforderlich ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (Abs. 2).

c) § 2348: Der Verzichtsvertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Vgl. Anm. 3 cγ zu § 1516.

d) § 2349: Die Wirkungen des Verzichts erstrecken sich, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, auf die Abkömmlinge des Verzichtenden.

e) § 2350 Abs. 1: Der Verzicht kann zu Gunsten eines anderen anteilsberechtigten Abkömmlings — (nur ein solcher kann in Frage kommen) — ausgesprochen werden. Der Gesamtgutsanteil, auf den sich der Verzicht erstreckt, wächst dann demjenigen, zu dessen Gunsten er ausgesprochen worden ist, nach Eintritt der f. G. an. Im Zweifel ist anzunehmen, daß der Verzicht nur für den Fall gelten soll, daß der Andere an der f. G. anteilsberechtigt wird. § 2350 Abs. 2 bietet zu entsprechender Anwendung keine Vorschrift.

f) § 2351: Gleich dem Verzichtsvertrag (s. o. c) bedarf auch der den Verzicht aufhebende Vertrag (s. o. Anm. 1 b) der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. In Ansehung desjenigen Ehegatten, dem gegenüber der Verzicht ausgesprochen wird, gilt § 2347 Abs. 2 (s. o. b). — § 2352 kommt nicht in Frage.

4. Für den Erbverzicht dem Nachlasse des erstverstorbenen Ehegatten gegenüber (s. Anm. 8 zu § 1483) gelangen die §§ 2346—2352 unmittelbar zur Anwendung.

§. 1518.

Anordnungen, die mit den Vorschriften der §§. 1483 bis 1517 in Widerspruch stehen, können von den Ehegatten weder durch letztwillige Verfügung noch durch Vertrag getroffen werden.

E. I § 1383 Abs. 2 Satz 2. E. II a § 1413 Halbsatz 2. E. II b § 1503. E. III § 1501. Mot. IV S. 424. Prot. IV S. 302—307. D.S. 207.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 220, Endemann II § 187, 1, Middendorf DJZ. 1901 S. 503 fg., Wäntig, DNotVZ. 1903 S. 170 ff.

Beschränkung der Vertrags- und Testierfreiheit.

1. Im Allgemeinen.

a) Die Ehegatten können die Fortsetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft durch Ehevertrag (§ 1508), unter besonderen Voraussetzungen auch durch einseitige letztwillige Verfügung (§ 1509) ausschließen. Sie können dies aber nur im Ganzen tun, nicht einzelne Bestimmungen der f. G. (soweit dies nicht vom Gesetz ausdrücklich gestattet ist, vgl. § 1511 ff.) — und zwar weder durch letztwillige Verfügung (vgl. Anm. 1 b zu § 1509), noch durch Vertrag unter Lebenden — abändern. Zur Begründung weist die Denkschrift (S. 207, vgl. auch Mot. IV S. 424) darauf hin, daß die gemeinschaftlichen Abkömmlinge durch die f. G. in ihrem Erbrecht gegenüber dem verstorbenen Ehegatten beeinträchtigt würden. Mit Rücksicht hierauf sei grundsätzlich den Ehegatten die Befugnis zu versagen, durch Vertrag oder durch letztwillige Verfügung in die mit der f. G. für die Abkömmlinge kraft Gesetzes verbundenen Rechte einzugreifen. Auf die große praktische Tragweite des § 1518 ist in den vorhergehenden Erläuterungen wiederholt hingewiesen worden.

b) Eine dem § 1518 widersprechende Anordnung ist nichtig (§ 134). Nichtig ist z. B. auch ein Vertrag, durch den vereinbart wird, daß der überlebende Ehegatte nach der Beendigung der f. G. den Nießbrauch an den auf die bisherigen anteilsberechtigten Abkömmlinge entfallenden Gesamtgutsanteil erhalten soll (Middendorf a. a. O.). — Die absolute Fassung des § 1518 verbietet nicht nur Anordnungen, die die anteilsberechtigten Abkömmlinge schlechter stellen würden (vgl. o. a), sondern auch Anordnungen, die im Interesse der anteilsberechtigten Abkömmlinge geplant sind.

2. Unter § 1518 fallen nicht:

a) Verfügungen des überlebenden Ehegatten unter Lebenden, die sich auf das Gesamtgut der f. G. beziehen. Vgl. o. Anm. 2 b zu § 1487.

b) Dem überlebenden Ehegatten steht auch das Recht zu, über seinen eigenen Anteil an dem Gesamtgute der f. G. während Bestehens der f. G. letztwillig zu verfügen (vgl. Mot. IV S. 486, Prot. IV S. 348).

c) Kein letztwilliges Verfügungsrecht steht dem überlebenden Ehegatten dagegen insoweit zu, als dadurch die Rechte der anteilsberechtigten Abkömmlinge am Gesamtgute der f. G., insbesondere in Hinblick auf die Auseinandersetzung berührt werden. E. I § 1409 sprach dies ausdrücklich aus (Mot. a. a. O.). Die 2. Kommission bezeichnete die ebenzitierte Vorschrift für selbstverständlich und strich sie deshalb (Prot. IV S. 348).

d) Für die Möglichkeit einer Verfügung über den Erbteil der gemeinschaftlichen bezw. nicht-gemeinschaftlichen Abkömmlinge vgl. Anm. 8 a β und 8 b δ zu § 1483.

3. Errungenschaftsgemeinschaft.

Vorbemerkung.

I. Bezeichnung. Der Ausdruck „Errungenschaftsgemeinschaft" ist nicht erst vom BGB. geprägt worden. Er ist vielmehr ein fester Bestandteil der älteren Literatur und Judikatur (vgl. Roth, Deutsches Privatrecht II § 114 ff., Stobbe-Lehmann IV § 307 ff.

Neubauer 2. Aufl. S. 29, 35 fg., 52 fg., 59 u. ö., auch Planck, Begründung z. Vorentw. des Familienrechts S. 932 ff.).

II. Vorgeschichte. Für die geschichtliche Entwickelung und Gestaltung der Errungenschaftsgemeinschaft vgl. Schröder, Geschichte des ehel. Güterrechts I S. 89 ff., II 2 S. 48 ff., 176 ff., 205 ff., Heusler, Institutionen II S. 310, 313, 316, 326, 346 ff., 350 ff., 367, Stobbe-Lehmann IV S. 323 ff., Gengler, Deutsches Privatrecht 4. Aufl. § 153, J. Held, Die eheliche Errungenschaft nach den Volksrechten und Rechtsbüchern des Mittelalters (1839).

Betreffs des Geltungsgebietes der Errungenschaftsgemeinschaft im Rechte vor dem BGB. s. o. S. 179 II, 1 c α; zu der dort zitierten Literatur vgl. noch Euler, Z. f. deutsch. R. 10 S. 28 ff., Roth u. v. Meibom, Kurhessisches Privatrecht I S. 397 ff., C. Gareis, Die Errungenschaftsgemeinschaft in den althessischen Gebietsteilen der Provinz Oberhessen (Gießen, 1885), Stobbe-Lehmann a. a. O., Gerber-Cosack § 278, Planck, Begründung zum Vorentw. S. 932 Anm. 1.

III. Leitende Gesichtspunkte.

1. Von den im bisherigen Rechte vertretenen Systemen hat das BGB. die „reine Errungenschaftsgemeinschaft" gewählt. Für die Gründe, die gegen die Aufnahme eines zwischen der Errungenschaftsgemeinschaft und der Mobiliargemeinschaft in der Mitte stehenden gemischten Systems sprechen, s. Mot. IV S. 155 ff., 491.

2. Die Errungenschaftsgemeinschaft ist vom BGB. als vertragsmäßiger Güterstand aufgenommen worden (s. o. S. 182 II, 3 c und u. V, 1). Die Motive (IV S. 152) verkennen nicht, daß die der Errungenschaftsgemeinschaft zu Grunde liegenden Gedanken „einfach und natürlich erscheinen" und „ansprechend für das Gemüt sind". Sie heben aber mit Recht hervor, daß „ihrer juristischen Ausführung sich sehr erhebliche Bedenken und Schwierigkeiten entgegenstellen". Diese Bedenken liegen nicht nur darin, daß mittelbar bei der Errungenschaftsgemeinschaft „in kaum geringeren Maße wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, das ganze Vermögen der Ehefrau dem Leichtsinne und der Mißverwaltung des Ehemannes preisgegeben ist". Vor Allem liegen sie in der komplizierten Natur der Verhältnisse der Ehegatten nach außen (a. a. O. S. 153) und in der Schwierigkeit der gegenseitigen Abgrenzung der Vermögensmassen nach innen (S. 154).

3. Die Denkschrift (S. 207 fg.) erblickt das Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft darin, „daß Alles, was die Ehegatten während der Ehe durch ihre Tätigkeit oder als Ertrag ihres eingebrachten Vermögens erwerben, gemeinsam ist, daß aber das Gleiche auch hinsichtlich der für diesen Erwerb erforderlichen Ausgaben, sowie hinsichtlich der ehelichen Lasten gilt". Die gleichen Merkmale heben die Motive (IV S. 151) hervor, indem sie betonen, daß „nach diesem System an sich durch die Eingehung der Ehe an der Zuständigkeit des beiderseitigen Vermögens nichts geändert wird; aber die Lebensgemeinschaft, in welche die Ehegatten durch die Ehe getreten sind, soll auch in vermögensrechtlicher Beziehung dadurch sich betätigen, daß alles, was sie mit ihren physischen, geistigen und Vermögenskräften erwerben, gemeinsam wird, gemeinsam aber auch die ehelichen Lasten getragen werden".

IV. Juristische Konstruktion.

1. Die Errungenschaftsgemeinschaft ist eine Form der partikularen Gütergemeinschaft. Sie ergreift gleich der Fahrnisgemeinschaft, nur einen Teil des Vermögens der Ehegatten. Hierdurch unterscheidet sie sich von der allgemeinen Gütergemeinschaft, mit der sie andererseits dadurch verwandte Züge aufweist, daß sie ein der Verwaltung und Verfügung des Mannes unterworfenes, im Miteigentum zur gesamten Hand beider Ehegatten stehendes Gesamtgut (u. 2) kennt. Unterscheidende Merkmale von der allgemeinen Gütergemeinschaft bestehen ferner darin, daß der Errungenschaftsgemeinschaft ein Sondergut im Sinne des § 1439 und ein

Vorbehaltsgut des Mannes fehlt (u. V, 2 d), und daß neben dem Gesamtgute und dem Vorbehaltsgute der Frau das eingebrachte Gut jedes Ehegatten steht (V, 2 b und c). Hinsichtlich des eingebrachten Gutes zeigt die Errungenschaftsgemeinschaft Züge des gesetzlichen Güterstandes, indem das eingebrachte Gut der Frau im Wesentlichen den Regeln des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung folgt (u. V, 3 a).

2. Dadurch, daß das BGB. „schon während bestehender Gemeinschaft einen besonderen Vermögensinbegriff bildet" (Mot. IV S. 490) und als Gesamtgut (u. V, 2 a) der gesamten Hand der Ehegatten unterstellt, wendet es sich gegen das sogen. System der Gemeinschaft des Zugewinnstes, wie letzteres beispielsweise in Kurhessen bestand. Nach dem System der Gemeinschaft des Zugewinnstes verbleiben während bestehender Gemeinschaft die zur Errungenschaft gehörenden Gegenstände im Eigentum desjenigen Ehegatten, der die Erwerbshandlung vorgenommen hat. Das zwischen den Ehegatten infolge der Gemeinschaft entstandene Rechtsverhältnis stellt sich demgemäß lediglich als ein obligatorisches Verhältnis dar, auf Grund dessen jeder der Ehegatten verpflichtet ist, den Wert der in seinem Eigentum befindlichen, zur Errungenschaft gehörenden Gegenstände während der Gemeinschaft zur Bestreitung der ehelichen Lasten, nach Auflösung der Gemeinschaft zum Zwecke der Gewinnteilung zu konferieren (Mot. a. a. O.).

V. Überblick.

1. Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft.

a) Gleich der allgemeinen Gütergemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft tritt Errungenschaftsgemeinschaft nur auf Grund eines Ehevertrags (§ 1432) ein. Für die Verhältnisse der Übergangszeit vgl. EG. Art. 200 und hierzu Habicht 3. Aufl. S. 537 ff.

b) Abschluß des Ehevertrags. Für den die Errungenschaftsgemeinschaft vereinbarenden Ehevertrag gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 1432—1436. Weil bei der Errungenschaftsgemeinschaft eine dem § 1437 entsprechende Sondervorschrift fehlt, darf der die Errungenschaftsgemeinschaft begründende oder aufhebende Ehevertrag durch einen gesetzlichen Vertreter geschlossen werden (vgl. Anm. 2 a und b zu § 1432). Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist weder für den Abschluß des Vertrags durch den gesetzlichen Vertreter, noch für die Erteilung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu dem von dem beschränkt geschäftsfähigen Verlobten oder Ehegatten abgeschlossenen Ehevertrage (a. a. O. Anm. 2 c) erforderlich. Zur Begründung dieses von § 1437 abweichenden Standpunktes vgl. Mot. IV S. 491 fg.: „Die Errungenschaftsgemeinschaft kann in der hier fraglichen Beziehung der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht an die Seite gestellt werden, da mit der letzteren weit eingreifendere Wirkungen verbunden sind. Die Errungenschaftsgemeinschaft stellt sich gewissermaßen nur als eine Modifikation des gesetzlichen ehelichen Güterrechts dar. Diese Modifikation ist nicht so erheblich, um dieselbe anders wie sonstige das gesetzliche eheliche Güterrecht modifizierende Eheverträge zu behandeln".

2. Vermögensmassen. Das Gesetz scheidet:

a) Das Gesamtgut [„was der Mann oder die Frau während der Errungenschaftsgemeinschaft erwirbt" (§ 1519 Abs. 1), „Errungenschaft" (§ 1549)]. Für das Gesamtgut spricht gegenüber den Vermögensmassen unter b—d die Vermutung (§ 1527). Seine Rechtslage regelt sich im Allgemeinen nach den Vorschriften der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1519 Abs. 2);

b) das eingebrachte Gut des Mannes und

c) das eingebrachte Gut der Frau. Den Umfang beider Vermögenskomplexe bestimmen die §§ 1520—1524; für die rechtliche Lage des Vermögenskomplexes unter c s. § 1525 und o. IV, 1 a. E.;

d) das Vorbehaltsgut der Frau (§ 1526 Abs. 1), dessen Grenzen entsprechend der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1440 Abs. 2) gezogen werden und das rechtlich nach den Grundsätzen des Vorbehaltsgutes der allgemeinen Gütergemeinschaft behandelt wird (§ 1526 Abs. 3). Vorbehaltsgut des Mannes ist ausgeschlossen.

3. Verwaltung, Verfügung, Schuldenhaftung.

a) Die Stellung der Ehegatten gegenüber dem Gesamtgute entspricht ihrer Stellung bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1519 Abs. 2). Für. die Verwaltung und Verfügung in Hinblick auf das eingebrachte Gut gelten die Vorschriften des gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung (§ 1525 Abs. 2). Die Rechtslage des Vorbehaltsgutes regelt (gemäß § 1526 Abs. 3) § 1441.

b) Die Haftung des Gesamtgutes für Verbindlichkeiten des Mannes ist den Gläubigern gegenüber die gleiche wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1530 Abs. 1 verb. mit § 1459 Abs. 1). Für Verbindlichkeiten der Frau ist diese Haftung grundsätzlich eine engere (§ 1530 Abs. 1, §§ 1531—1534). Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nehmen die Ausnahmen von der Regel, daß Gesamtgutsverbindlichkeiten nach Außen auch Gesamtgutsverbindlichkeiten nach Innen sind, einen breiteren Raum ein.

4. Beendigung und Wiederherstellung.

a) Die Endigungsgründe der Errungenschaftsgemeinschaft sind teils der allgemeinen Gütergemeinschaft, teils dem gesetzlichen Güterstande entnommen. Die Beendigung hat die Auflösung des Gesamtgutsverhältnisses und die Aufteilung des Gesamtgutes zur Folge. Eine fortgesetzte Errungenschaftsgemeinschaft kennt das BGB. nicht; sie tritt weder auf Grund Gesetzes ein; noch ist ihre vertragsmäßige Vereinbarung möglich (vgl. die abweichende Bestimmung für die Fahrnisgemeinschaft in § 1557). Erfolgt die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft durch Tod eines Ehegatten, so treten demnach — unabhängig davon, ob Kinder vorhanden sind oder nicht — die allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften in Kraft. Fehlt es an einer letztwilligen Verfügung, so gelten die §§ 1924 ff., insbesondere bestimmt sich das Erbrecht des überlebenden Ehegatten nach § 1931. Gegenstand des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten bilden sein Anteil am Gesamtgute, sein eingebrachtes Gut und (bei Tod der Ehefrau) das Vorbehaltsgut.

b) Entsprechend der Möglichkeit einer Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung beim gesetzlichen Güterstande (§ 1425) besteht auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft in gewissen Fällen ein Anspruch auf Wiederherstellung (§§ 1547, 1548).

5. Für die Eintragung der Errungenschaftsgemeinschaft im Güterrechtsregister s. § 1435, für die Eintragung im Grundbuche s. GBO. § 48 und die Bemerkungen zu §§ 1519, 1525, 1526.

VI. Systematik. Wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (vgl. S. 370 VI), fehlt auch für die Errungenschaftsgemeinschaft eine gesetzliche Zerlegung in Unterabteilungen. Als solche läßt sich aufstellen:

a) Begriff und rechtliche Behandlung der verschiedenen Vermögensmassen:

α) Gesamtgut (§ 1519); β) eingebrachtes Gut (Begriff und Umfang §§ 1520—1524, rechtliche Stellung der Ehegatten § 1525); γ) Vorbehaltsgut (§ 1526); δ) Abgrenzung des Gesamtgutes (§ 1527); ε) Feststellung des eingebrachten Gutes (§ 1528).

b) Lasten des Gesamtgutes (§ 1529).

c) Schuldenhaftung:

α) Haftung gegenüber den Gläubigern (§§ 1530—1534); β) Haftung im Verhältnisse der Ehegatten zu einander (§§ 1535—1538).

d) Ausgleichung zwischen Gesamtgut und eingebrachtem Gute (§§ 1539—1541).

e) Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft:

α) Beendigungsgründe (§§ 1542—1544); β) Folgen der Beendigung (§§ 1545, 1546).

f) Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1547, 1548).

VII. Literatur. Vgl. o. S. 183 IV und hierzu speziell für die Errungenschaftsgemeinschaft: K. Schefold, Die Errungenschaftsgemeinschaft des BGB., Stuttgart 1899, Feisenberger, Beiträge zur Erläuterung der Errungenschaftsgemeinschaft des BGB. (SächsA. 1900 S. 529—594), Ofenstätter, Die Errungenschaftsgemeinschaft nach dem BGB. (BayNotZ., N. F. 2. Jahrg. 1901 S. 199—212), W. Rheinhardt, Die Errungenschaft in Württemberg und im BGB., Differt. Tübingen 1898, R. Schröder (3. Aufl.) S. 76—83, Cosack II § 307, Endemann II § 188, Dernburg IV § 63, Lehmann (s. o. S. 370 VII) II § 184 ff., Matthiaß II § 95, Müller u. Meikel II § 300 ff. (2. Aufl. mit veränderten Paragraphenziffern im Erscheinen), Engelmann (3. Aufl., 1903) § 256, Kuhlenbeck III § 30, Weyl II S. 222—232, Fränkel S. 81—88, Kohler S. 181—211, Leske II S. 762—771.

a) Begriff und rechtliche Behandlung der verschiedenen Vermögensmassen.

§. 1519.

Was der Mann oder die Frau während der Errungenschaftsgemeinschaft erwirbt, wird gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesammtgut).

Auf das Gesammtgut finden die für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften des §. 1438 Abs. 2, 3 und der §§. 1442 bis 1453, 1455 bis 1457 Anwendung.

E. I § 1411 Abs. 1, § 1417. E. II a § 1414. E. II b § 1504. E. III § 1502. Mot. IV S. 492—495, 505 bis 510. Prot. IV S. 349—354, VI S. 289. D. S. 207—209.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 236 fg., 238 fg., Schefold, Errungenschaftsgemeinschaft S. 5 ff., Staudinger zu § 1519, Opet zu § 1519, s. auch die Zitate o. Vorbem. VII.

Gesamtgut.

1. Begriff und Umfang (Abs. 1).

a) Im Gegensatz zur allgemeinen Gütergemeinschaft wird Gesamtgut nicht das gesamte Vermögen beider Ehegatten (s. Anm. 1 zu § 1438), sondern nur, „was der Mann oder die Frau während der Errungenschaftsgemeinschaft erwirbt".

α) Zeitliche Abgrenzung. Weil Erwerb während bestehender Errungenschaftsgemeinschaft gefordert wird, ist der vor ihrem Eintritte gemachte Erwerb eingebrachtes Gut (§ 1520).

β) Gegenstand. Gleichgültig ist, ob der Erwerb in beweglichen oder unbeweglichen Sachen besteht, gleichgültig auch, welcher den Ehegatten den Erwerb herbeiführt. Auch ein gemeinsamer Erwerb der Ehegatten wird Gesamtgut.

γ) Ohne Belang ist der Rechtsgrund des Erwerbs, ohne Belang auch nach Abs. 1, ob der Erwerb eines Ehegatten ein entgeltlicher oder unentgeltlicher ist. Der allgemeinen Fassung des Abs. 1 gegenüber ist jedoch zu betonen, daß nicht aller Erwerb eines Ehegatten Gesamtgut wird. Vielmehr geht aus § 1521 [Erwerb von Todeswegen, Erwerb mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, Erwerb durch Schenkung oder als Ausstattung (= eingebrachtes Gut)] und aus § 1526 Abs. 1 [Erwerb der Frau nach § 1369 oder § 1370 (= Vorbehaltsgut)] hervor, daß das Gesetz in § 1519 Abs. 1 wesentlich nur einen Erwerb, der durch eigene Betätigung eines Ehegatten erfolgt, im Auge hat. Für den Fund- und Schatzerwerb, sowie für den Gewinn auf Grund eines Lotterieloses s. die Ausführungen zu § 1524 und § 1526.

Der Regel des Abs. 1 entspricht es, daß die Nutzungen des eingebrachten Gutes in das Gesamtgut fallen (§ 1525 Abs. 1). Auch hier handelt es sich um einen ökonomischen Erwerb der Ehegatten (Opet Anm. 1 Abs. 4). In Einklang hiermit steht auch die § 1521 Satz 2 enthaltene Ausnahme von § 1521 Satz 1; gleicher Weise § 1524 Abs. 1 Satz 2, demzufolge der Erwerb aus dem Betriebe eines zum eingebrachten Gute gehörigen Erwerbsgeschäfts Gesamtgut wird. Für das rechtliche Schicksal eines Erwerbs des Mannes mit Mitteln des eingebrachten Gutes der Frau vgl. u. Anm. 4c zu § 1525.

δ) Eine Erweiterung des Kreises des Gesamtgutes durch Ehevertrag ist jederzeit möglich (§ 1432). Zulässig ist z. B., daß die Ehegatten vertragsmäßig einzelnen von ihnen bei Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft eingebrachten Gegenständen Gesamtgutseigenschaft beilegen. Vgl. OLG. Kolmar vom 16. Februar 1903 (Rspr. d. OLG. 7 S. 55) und vom 1. Februar 1905 (Rspr. d. OLG. 10 S. 277, Bedeutung der im Ehevertrag vereinbarten Rückwirkung der Errungenschaftsgemeinschaft auf die Zeit der Eheschließung).

ε) Andererseits führen zu einer Einschränkung der Regel des Abs. 1 Vereinbarung der Ehegatten § 1523 (Erklärung für eingebrachtes Gut durch Ehevertrag) und § 1524 (Surrogation).

ζ) Ausgeschlossen ist, daß bei einem Erwerbe, den ein Ehegatte während bestehender Errungenschaftsgemeinschaft durch ein entgeltliches Rechtsgeschäft macht, der Dritte den Erwerb für eingebrachtes Gut erklärt. Würde man diese Möglichkeit anerkennen, so bestünde die Gefahr, daß jeder Ehegatte einseitig den Ertrag seiner Tätigkeit dem Gesamtgute entzieht (vgl. Mot. IV S. 498 und u. Anm. 3 zu § 1521).

b) Umfang. Wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1438) stellt BGB. die Bestimmung über das Gesamtgut ohne nähere Aufzählung voran und reiht hieran in fester detailierter Abgrenzung das nicht zum Gesamtgute gehörige eingebrachte Gut (§§ 1520 bis 1524) und Vorbehaltsgut (§ 1526). Da jedoch bei der Errungenschaftsgemeinschaft nur das während der Gemeinschaft Erworbene Gesamtgut wird, mußte die Vermutung der Zugehörigkeit eines Gegenstandes zum Gesamtgute noch besonders ausgesprochen werden (§ 1527, vgl. hierzu Anm. 2 zu § 1438).

c) Das Vorhandensein von Gesamtgut gehört zum Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft. Eine vertragsmäßige Ausschließung würde die Verneinung des Güterstandes der Errungenschaftsgemeinschaft bedeuten (entspr. Anm. 1 zu § 1438, vgl. OLG. Colmar vom 21. Juni 1905, Rspr. d. OLG. 11 S. 282). Nicht zum Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft gehört das Vorhandensein von Vorbehaltsgut (§ 1526). Fraglich kann es dagegen erscheinen, ob der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft an das Vorhandensein von eingebrachtem Gute gebunden ist. Zweifellos wird der Besitz von eingebrachtem Gute wenigstens auf seiten eines Ehegatten die Regel bilden, denn es wird kaum in der Praxis vorkommen, daß keiner der Ehegatten (vor allem der Mann) bei Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft nicht irgend einen Vermögensgegenstand besitzt. Zum Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft gehört jedoch ein solcher Besitz von eingebrachtem Gute nicht [abw. Anf. Endemann II § 188 bei Anm. 2, s. dagegen auch Dernburg IV § 63 Anm. 2]. Der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft würde vielmehr auch dann gegeben sein, wenn beide völlig mittellose Ehegatten z. B. bei Beginn ihrer Ehe sich den Vorschriften der §§ 1520—1548 unterwerfen. Es bleibt in diesem Falle die Entstehung von eingebrachtem Gute der Zukunft überlassen. Keine Errungenschaftsgemeinschaft im Sinne des BGB. würde vorliegen, wenn die Ehegatten diese Ent-

stehung für die Zukunft vertragsmäßig ausschließen würden (vgl. hierzu auch u. Vorbem. V 1 zu §§ 1549 ff.). Für die Stellung der Motive s. IV S. 495, 498, 516.

2. Entsprechende Anwendung der Vorschriften für die allgemeine Gütergemeinschaft (Abs. 2, vgl. Schweiz. E. 267).

a) § 1438 Abs. 2, 3.

α) Der Erwerb der Ehegatten wird kraft Gesetzes Gesamtgut. Insbesondere bedarf es zur Bildung von Gesamtgut keines besonderen dinglichen Vertrags und Übereignungsaktes (vgl. Anm. 3 zu § 1438, Mot. IV S. 505). Dies gilt nicht für Gegenstände, die durch Ehevertrag zum Gesamtgut erklärt werden; sie gelangen vielmehr in das Gesamtgut auf Grund der allgemeinen den Rechtsübergang bedingenden Vorschriften (vgl. OLG. Kolmar vom 16. Februar 1903 und 1. Februar 1905, o. Anm. 1δ und u. Anm. 5 zu § 1520).

β) Gesamtgut werden ohne weiteres auch diejenigen Rechte, zu deren Übertragung durch Rechtsgeschäft es sonst der Eintragung im Grundbuche bedarf. Einzelheiten s. Anm. 3b zu § 1438.

γ) Für den Zeitpunkt der Entstehung von Gesamtgut vgl. Anm. 3a zu § 1438. In den dort angeführten Entscheidungen s. noch Bayer. ObLG. vom 6. November 1902 (Johow KGJ. Bd. 27 A S. 303): Wird ein Grundstück einem in Errungenschaftsgemeinschaft lebenden Manne aufgelassen, so ist es auf seinen Antrag im Grundbuche auf seinen Namen einzutragen. Möglich ist jedoch, wenn dies beantragt wird, die Eintragung als Gesamtgut (OLG. Kolmar vom 3. Juni 1903, Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 406).

δ) Berichtigung des Grundbuchs (§ 1438 Abs. 3) vgl. Anm. 3 zu § 1438. Legitimation gegenüber dem Grundbuchamte GBO. §§ 34, 35 (a. a. O. 3b), Inhalt des Eintrags GBO. § 48 (a. a. O. Anm. 3c).

b) Nicht herangezogen sind in § 1519 Abs. 2 die §§ 1439—1441: Die Stelle des § 1439 nimmt bei der Errungenschaftsgemeinschaft § 1522, die Stelle der §§ 1440, 1441 die Vorschrift des § 1526 ein.

c) § 1442. Wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft besteht auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft hinsichtlich des Gesamtgutes Gemeinschaft zur gesamten Hand (vgl. o. S. 369 IV, Anm. 1 zu § 1442, RG. vom 9. Februar 1905, RG. Bd. 60 S. 128).

α) Kein Ehegatte kann demgemäß über seinen Anteil am Gesamtgute verfügen (Anm. 2 zu § 1442) oder Teilung verlangen (a. a. O. Anm. 3).

β) Der Anteil der Ehegatten am Gesamtgute und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen unterliegt während bestehender Gemeinschaft (vgl. die Erläuterungen zu § 1546) nicht der Pfändung (CPO. § 860, Anm. 4a zu § 1442). Er gehört deshalb auch nicht zur Konkursmasse (KO. § 1 Abs. 1, s. a. a. O. Anm. 4b). Für die Frage der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut vgl. die Erläuterungen zu § 1530, am gleichen Orte s. auch über das Schicksal des Gesamtgutes im Konkurse eines Ehegatten.

γ) Für die Frage der Aufrechnung (§ 1442 Abs. 2) s. Anm. 5 zu § 1442.

d) §§ 1443—1448, Rechte des Mannes.

α) Das Gesamtgut unterliegt der Verwaltung des Mannes. Insbesondere ist der Mann berechtigt, die zum Gesamtgute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen, über Gesamtgut zu verfügen, sowie Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, im eigenen Namen zu führen (§ 1443 Abs. 1). Die Frau wird durch die Verwaltungshandlungen des Mannes weder Dritten noch dem Manne gegenüber persönlich verpflichtet (§ 1443 Abs. 2). Für alle Einzelheiten vgl. Anm. 2 zu § 1443.

Für die Berechtigung des Mannes, die Sachen seiner Frau zu versichern, s. OLG. Kassel vom 28. Mai 1903 (Rspr. d. OLG. 9 S. 452). Besteht zwischen den Ehegatten Errungenschaftsgemeinschaft und eine offene Handelsgesellschaft, so kann der Mann eine zum Geschäftsvermögen gehörende Forderung nach Auflösung der Gesellschaft allein einklagen (OLG. Darmstadt vom 6. November 1903, Hess. Rspr. 4 S. 169).

β) Das Recht des Mannes ist dadurch beschränkt, daß der Mann die Einwilligung der Frau zu den in §§ 1444—1446 aufgeführten Rechtsgeschäften bedarf (zu § 1446 vgl. auch Anm. 3 zu § 1525 und Anm. 2aα zu § 1536, sowie Krug in Gruchots Beitr. 49 S. 553). In den Fällen der §§ 1444, 1445 kann die von der Frau ohne ausreichenden Grund verweigerte Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden (§ 1447, Mot. IV S. 510). Nimmt der Mann eines der Rechtsgeschäfte der §§ 1444—1446 ohne Einwilligung der Frau vor, so ist das vorgenommene Rechtsgeschäft unwirksam (§ 1446, Anm. 2 zu § 1448). — Vgl. v. Wächter-Spittler, Verfügungsrecht des Ehemanns über die Errungenschaftsgrundstücke bei dem landrechtlichen Güterstand (WürttJ. 15 S. 118 ff.).

γ) Schutz der gutgläubigen Dritten s. Anm. 5 zu § 1443; zu Heinsheimer (Recht 1901 S. 609) s. insbesondere a.a.O. 5 b γ.

e) §§ 1449—1453, Stellung der Frau.

α) Für den Abschluß obligatorischer Rechtsgeschäfte durch die Frau s. Anm. 3a zu § 1443, für die durch § 1519 nicht berührte Schlüsselgewalt der Frau vgl. § 1357.

β) Die Frau hat bei unbefugter Verfügung des Mannes das Recht selbständiger gerichtlicher Geltendmachung (§ 1449). Sie hat ferner in Notfällen das Recht selbständiger Verwaltung des Gesamtgutes (§ 1450) und in persönlichen Angelegenheiten die Rechte des § 1451. Das Ergebnis ist in Hinblick auf den letztgedachten Punkt, daß die Ersetzung der Zustimmung des Mannes durch das Vormundschaftsgericht nicht nur für das Gesamtgut, sondern wegen § 1525 Abs. 2 verb. mit § 1402 (vgl. Anm. 4h zu § 1525) auch für das eingebrachte Gut Wirkungen äußern kann.

γ) Auf den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch die Frau finden die für den gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften des § 1405 Anwendung (§ 1452, vgl. Anm. 2 zu § 1452). S. Schefold im ArchCivPrax. Bd. 91 S. 142 ff.

δ) Für die Anwendung des § 1453 bleibt nur ein geringer Spielraum. Nach § 1521 gilt die Regel, daß das von der Frau von Todeswegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht durch Schenkung oder als Ausstattung Erworbene eingebrachtes Gut wird. Für dieses eingebrachte Gut gilt aber nach § 1525 Abs. 2 verb. mit § 1406 Z. 1 u. 2, daß die Frau zur Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, zum Verzicht auf den Pflichtteil, zur Errichtung des Inventars über eine angefallene Erbschaft, sowie zur Ablehnung eines Vertragsantrags oder einer Schenkung nicht der Zustimmung des Mannes bedarf. Demnach kommt § 1453 nur insoweit in Frage, als die Frau einen ihr gemachten Vertragsantrag, bei dem der Erwerb in das Gesamtgut fallen würde, ohne Zustimmung des Mannes ablehnen kann (Mot. IV S. 506, Anm. 2d zu § 1453).

f) § 1454 ist von § 1519 Abs. 2 nicht für anwendbar erklärt worden. Der Grund für diese Auslassung liegt in § 1520. Darnach trifft ein bei Beginn der Errungenschaftsgemeinschaft anhängiger Rechtsstreit nur das eingebrachte Gut oder das Vorbehaltsgut. Bei dieser Sachlage bedarf aber die Frau auf Grund von § 1525 Abs. 2 verb. mit § 1407 Z. 1 zur Fortsetzung eines Rechtsstreits nicht der Zustimmung des Mannes (Mot. IV S. 506).

g) § 1455 regelt den Herausgabeanspruch bei Bereicherung des Gesamtgutes.

h) § 1456: Der Mann ist für die Verwaltung des Gesamtgutes (einschließlich der in das Gesamtgut fallenden Nutzungen des eingebrachten Gutes, vgl. u. zu § 1525) nicht verantwortlich. Eine Ersatzpflicht für eine Verminderung des Gesamtgutes besteht nur, wenn er die Verwendung in der Absicht einer Benachteiligung der Frau oder durch ein Rechtsgeschäft herbeiführt, das er ohne die erforderliche Zustimmung der Frau vornimmt (vgl. Anm. 3 zu § 1456). Betreffs der Haftung des Mannes für die Verwaltung des eingebrachten Gutes vgl. Anm. 3 und 4 aβ zu § 1525.

i) § 1457: Der bevormundete Mann wird durch den Vormund in den Rechten und Pflichten vertreten, die sich aus der Verwaltung des Gesamtgutes ergeben. Für die Vertretung hinsichtlich der Verwaltung des eingebrachten Gutes vgl. u. Anm. 4 k zu § 1525.

§. 1520.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was ihm bei dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft gehört.

E. I § 1412. E. II a § 1415. E. II b § 1505. E. III § 1508. Mot. IV S. 491 f. Prot. IV S. 349, 365—367. D.S. 208.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 237, Schröder (3. Aufl.) S. 76 ff., Schefold S. 3 fg.

Eingebrachtes Gut.

1. Bezeichnung. E. I gebrauchte den Ausdruck „Sondergut". Die 2. Kommission änderte in „eingebrachtes Gut". Die Gründe, die zu dieser nicht glücklichen Änderung geführt haben (Prot. IV S. 349), können nicht als durchschlagend bezeichnet werden. Jedenfalls kann die Verwertung des gleichen Ausdrucks beim gesetzlichen Güterstande und bei der Errungenschaftsgemeinschaft trotz Verschiedenheit der mit diesem Ausdrucke bezeichneten Güterkomplexe zu Mißverständnissen führen. Vgl. Schröder S. 76. In der Literatur erscheint der Ausdruck „Sondergut" noch wiederholt (z. B. Cosack II § 307, Dernburg IV § 63).

2. Im Allgemeinen.

a) BGB. stellt in §§ 1520—1524 durch Einzelaufzählung den Umfang des eingebrachten Gutes fest. Eingebrachtes Gut kann jeder der beiden Ehegatten haben (abweich. § 1363). § 1520 umgrenzt die erste Abteilung.

b) Die Vorschrift des § 1520 steht mit den auf dem System der reinen Errungenschaftsgemeinschaft ruhenden Partikularrechten vor dem BGB. in Einklang (Mot. IV S. 495, 492). Weil eingebrachtes Gut eines Ehegatten dasjenige ist, „was ihm bei dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft gehört", so wird eingebrachtes Gut:

α) bei Vereinbarung der Errungenschaftsgemeinschaft vor Abschluß der Ehe (Anm. 3 zu § 1432) das gesamte Vermögen eines jeden Ehegatten.

β) Erfolgt die Vereinbarung der Errungenschaftsgemeinschaft während bestehender Ehe, so fragt es sich, welcher Güterstand zuvor gegolten hat. Haben z. B. die Ehegatten bisher nach dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung gelebt, so wird eingebrachtes Gut der Frau mit Eintritt der Wirksamkeit des die Errungenschaftsgemeinschaft vereinbarenden Ehevertrags ihr bisheriges eingebrachtes Gut und ihr Vorbehaltsgut; eingebrachtes Gut des Mannes wird sein gesamtes bisheriges Vermögen. Löst die Errungenschaftsgemeinschaft den Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft ab, so bedarf es zunächst der Auseinandersetzung des bisherigen Gesamtgutes (§§ 1471, 1549). Das hierbei dem einzelnen Ehegatten Zufallende zusammen mit seinem bisherigen Vorbehalts- und Sondergute bildet dann für ihn das eingebrachte Gut der Errungenschaftsgemeinschaft. Bleiben gemeinschaftliche Gegenstände der Ehegatten bei Eintritt der Errungenschaftsgemein-

schaft ungeteilt, so werden sie gemeinschaftliches eingebrachtes Gut beider Ehegatten (vgl. Mot. IV S. 496).

3. Der Ausdruck **„gehören"** wird vom BGB. in verschiedenem Sinne gebraucht. Sehr oft bedeutet er die bloße örtliche oder begriffliche „Zugehörigkeit" (vgl. z. B. die §§ 92, 94, 207, 586, 718, 719, 907, 955, 995, 1021 und ca. 100 weitere Stellen, die dem Wortverzeichnis von Grabenwitz S. 73 zu entnehmen sind). In der kleineren Zahl der Fälle wird der Ausdruck „gehören" vom BGB. im Sinne einer Herrschaft bezw. Berechtigung („einer Person gehören") gebraucht (vgl. außer § 1520 die §§ 268 Abs. 1, 418 Abs. 1, 872, 918 Abs. 2, 921, 932 ff., 953, 956 Abs. 2, 1009 Abs. 2, 1048 Abs. 1, 1097, 1207, 1362, 1528, 1533, 1604 Abs. 2, 2007). Eine einheitliche, streng juristisch abgegrenzte Rechtslage soll damit nicht gekennzeichnet werden. Einem Ehegatten „gehört" demgemäß nicht nur dasjenige, woran ihm ein dingliches Recht zusteht. Es „gehört" ihm vielmehr die Gesamtheit derjenigen Sachen, Rechte und Rechtspositionen, die sein „Vermögen" bilden. Deshalb fällt in das eingebrachte Gut und nicht in das Gesamtgut ein Gegenstand, für den die bereits früher begonnene Ersitzungszeit nach Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft abläuft. Nicht anders liegt es bei einem Erwerb, für den das zu Grunde liegende anfechtbare Rechtsgeschäft nach Beginn der Errungenschaftsgemeinschaft unanfechtbar wird [übereinst. Planck Anm. 1, Opet Anm. 2, Kuhlenbeck Anm. 1 zu § 1520, Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB. II B. 419 Anm. 1]. Wann eine zum „Vermögen" zu zählende Rechtsposition vorliegt, muß nach den Anschauungen des Verkehrs entschieden werden. Eine „bloße Anwartschaft" ist nicht hierher zu zählen (so mit Recht Opet a. a. O.); der auf Grund einer solchen Anwartschaft nach Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft gemachte Erwerb fällt deshalb (sofern nicht die §§ 1521—1525 eingreifen) in das Gesamtgut. — Planck (Anm. 1, ebenso Opet) will den § 1520 auch auf Fälle angewendet wissen, in denen ein suspensiv bedingter Erwerb vorliegt. Es kann dieser Auffassung nicht zugestimmt werden (abweich. auch Staudinger 2. Aufl. Anm. 1 zu § 1520). Hier gehört nicht die unter einer suspensiven Bedingung erworbene Sache zum eingebrachten Gut; eingebrachtes Gut sind vielmehr die durch das Rechtsgeschäft erworbenen Ansprüche, vor Allem der Anspruch auf den späteren endgültigen Erwerb dieser Sache. Tritt die Bedingung ein, so wird die Sache selbst eingebrachtes Gut auf Grund von § 1524.

4. Keinen Unterschied in der Zugehörigkeit zum eingebrachten Gute führt die Natur des in Frage kommenden Gegenstandes herbei. Das eingebrachte Gut kann deshalb bewegliche und unbewegliche, verbrauchbare (z. B. Geld) und unverbrauchbare Sachen in sich schließen. Für die Vermutung zu Gunsten des Gesamtgutes s. § 1527.

5. Eine **Abänderung durch Ehevertrag** ist jederzeit möglich (§ 1432). Sie kann auf die Begründung von Gesamtgut oder Vorbehaltsgut (§ 1526 Abs. 1) gehen. Wollen die Ehegatten eingebrachtes Gut dem Gesamtgute überweisen, so bedarf es zum Zwecke des Übergangs der Beobachtung der allgemeinen für die Übertragung des betreffenden Rechts geltenden Bestimmungen (Mot. IV S. 496). Ein Übergang kraft Gesetzes erfolgt in diesen Fällen nicht (vgl. Anm. 2a α zu § 1519). — Für die Frage der Anfechtung eines solchen Vertrags durch die Gläubiger vgl. u. Vorbem. II 2 zu § 1542 ff. und Planck DJZ. 1905, 564.

6. **Rechtliche Stellung des eingebrachten Gutes** s. § 1525.

§. 1521.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was er von Todeswegen oder

mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt. Ausgenommen ist ein Erwerb, der den Umständen nach zu den Einkünften zu rechnen ist.

E. I § 1412. E. II a § 1418. E. II b § 1506. E. III § 1504. Mot. IV S. 496—498. Prot. IV S. 349, 365—367. D. S. 208.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 237, Petrazycki, Die Lehre vom Einkommen S. 287, Feisenberger Sächs. A. 1900 S. 537 ff., P. Krug in Iherings J. Bd. 49 S. 121.

1. Entstehungsgeschichte. E. I § 1412 enthielt nur eine dem gegenwärtigen § 1521 Satz 1 entsprechende Vorschrift. Eine Bestimmung vom Inhalte des § 1521 Satz 2 war von der 1. Kommission abgelehnt worden (Mot. IV S. 497). Die 2. Kommission hielt § 1521 Satz 2 im Interesse der Lösung von Zweifeln, auf die Prot. IV S. 367 hinweist, für empfehlenswert (für die Gründe der Aufnahme vgl. u. Anm. 4).

2. Satz 1. Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist:

a) Der Erwerb von Todeswegen. Entsprechend der Vorschrift des § 1369 gehört hierher der Erwerb durch Erbfolge (Gesetz § 1924 ff., Testament § 2064 ff., Erbvertrag § 2274 ff.), durch Vermächtnis (§ 2147 ff.), als Pflichtteil (§ 2303 ff.). Weil der Erwerb für das eingebrachte Gut ex lege erfolgt, bedarf es (im Gegensatz zu §§ 1369, 1440 Abs. 2, 1526 Abs. 1) keiner den Anfall an das eingebrachte Gut anordnenden Bestimmung des Erblassers. Eine von § 1521 abweichende Bestimmung des Erblassers ist möglich. Hierbei sind folgende Fälle zu trennen:

α) Überweist der Erblasser das von ihm Hinterlassene dem Gesamtgute, so entsteht Gesamtgut nicht ipso iure. Vielmehr bedarf es hierfür eines die Gesamtgutseigenschaft begründenden Ehevertrags (Mot. IV S. 496, Code civil art. 1405, vgl. Anm. 2a α zu § 1519, Anm. 5 zu § 1520). Die Übertragung in das Gesamtgut erscheint als eine dem erbenden Ehegatten gemachte Auflage, deren Erfüllung nur von dem Miterben oder von demjenigen verlangt werden kann, dem der Wegfall des bedachten Ehegatten unmittelbar zu Statten kommen würde (§§ 2194, 2196); das Gleiche gilt, wenn die Zuwendung an die bedachten Ehegatten ein Vermächtnis ist, das mit der Anordnung der Übertragung auf das Gesamtgut versehen ist. Regelmäßig werden diese Personen eine dahingehende Forderung nicht stellen; die Erbschaft wird deshalb in den meisten Fällen eingebrachtes Gut des bedachten Ehegatten bleiben. Jedenfalls besitzt der andere Ehegatte keine rechtliche Handhabe, die Übertragung in das Gesamtgut zu fordern, da der Abschluß eines Ehevertrags nicht erzwungen werden kann (Feisenberger S. 538). Ist ein Testamentsvollstrecker bestellt, so würde er für die Ausführung der Anordnung des Erblassers zu sorgen haben (§§ 2203, 2208 Abs. 2). Der erbende Ehegatte könnte eventuell vom Gesichtspunkte einer Verletzung des Pflichtteils aus (§ 2303 ff.) widersprechen.

β) Bestimmt der Erblasser das von ihm der Frau Hinterlassene (nur sie kommt wegen § 1526 in Frage) ausdrücklich zum Vorbehaltsgut, so gilt das zu α Bemerkte.

γ) Wendet der Erblasser beiden Ehegatten gemeinschaftlich etwas zu, so entsteht gemeinschaftliches eingebrachtes Gut beider Ehegatten, nicht Gesamtgut (Mot. IV S. 496).

b) Erwerb mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht. Der Grund für die Einreihung dieses Falls in § 1521 liegt darin, „daß ein solcher Erwerb materiell eine Antizipation des Erbrechts enthält" (Mot. IV S. 498, vgl. Code civil art. 1406).

α) Den Hauptfall bildet die Gutsübergabe (s. u. β). Hierher gehört jedoch jeder Erwerb, der an die Stelle eines künftigen Erbrechts tritt, bezw. die Entschädigung für

den Verzicht auf die Geltendmachung eines solchen Erbrechts bildet. § 1521 umfaßt deshalb auch die Abfindung eines anteilsberechtigten Abkömmlings für sein Ausscheiden aus der fortgesetzten Gütergemeinschaft (Anm. 6 zu § 1491) oder für seine Ausschließung von derselben (Anm. 3 zu § 1511).

β) Für die Subsumierung der Gutsübergabe unter § 1521 ist es ohne Einfluß, ob von dem übernehmenden Ehegatten oder von beiden Ehegatten Verpflichtungen (wie z. B. die Gewährung einer Leibzucht, die Abfindung von Geschwistern) eingegangen werden (Mot. IV S. 498). In anderen Fällen (z. B. bei der Übertragung eines Handelsgeschäfts durch die Eltern eines Ehegatten an Letzteren) können Zweifel entstehen, ob eine antizipierte Erbschaft oder ein Kauf in Frage steht. Regelmäßig wird die Höhe der von den Ehegatten zu gewährenden Gegenleistung einen Fingerzeig geben (Feisenberger S. 538 fg.). Ob die als Gegenleistung eingegangenen Verpflichtungen Gesamtgutsverbindlichkeiten sind und ob sie im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem übernehmenden Ehegatten zur Last fallen, entscheidet sich nach allgemeinen Grundsätzen (Mot. a.a.O., vgl. §§ 1530, 1535—1537).

c) Erwerb durch Schenkung (Begriff: § 516). Die Schenkung wird von Rechtswegen eingebrachtes Gut (vgl. o. a); einer besonderen Erklärung des Dritten bedarf es nicht. Zu scheiden sind:

α) Schenkungen an einen der beiden Ehegatten. Unter § 1521 fällt sowohl die der Frau, wie die dem Manne gemachte Schenkung (vgl. § 1520). Möglich ist bei Schenkungen an die Frau, daß die Zuwendung mit ausdrücklicher Bestimmung der Vorbehaltsgutseigenschaft erfolgt (§§ 1526, 1369); hat die Frau eine solche Schenkung vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft mit der Auflage erhalten, daß diese Schenkung Vorbehaltsgut werden solle, so bedarf es (damit nicht § 1520 wirksam wird) des Abschlusses eines Ehevertrags. Zulässig ist ferner die Bestimmung des Dritten, daß die Zuwendung in das Gesamtgut fallen solle (zustimmend Planck Anm. 1c, Staudinger Anm. 1c, Opet Anm. 1c zu § 1521; abweich. Anf. unter Berufung auf § 741 Schröder S. 77 Anm. 4); wie im Falle aα bedarf es zur Begründung der Gesamtgutseigenschaft des Abschlusses eines Ehevertrags.

β) Schenkungen an beide Ehegatten. Die geschenkten Gegenstände werden gemeinschaftliches eingebrachtes Gut beider Ehegatten, nicht Gesamtgut (s. aγ). Hierunter fallen auch Hochzeitsgeschenke, die beiden Ehegatten gemeinsam gemacht werden (Mot. IV S. 497), sofern nicht bei ihrer Zuwendung eine dem vorigen Falle entsprechende Sonderbestimmung hinzugefügt wird (vgl. Neumann, JDR. Bd. 2 zu § 1521).

γ) Schenkungen der Ehegatten untereinander. Auch sie werden eingebrachtes Gut, unabhängig davon, aus welcher Vermögensmasse sie genommen werden. Bestritten ist, ob eine der Frau aus dem Gesamtgute gemachte Schenkung der Form des Ehevertrags bedarf. Die Motive (IV S. 496) überlassen die Beantwortung dieser Frage der Rechtswissenschaft. Die Entscheidung ist davon abhängig zu machen, ob in einer solchen Schenkung eine Abänderung des Güterstandes liegt. Diese Frage ist zu verneinen (und zwar allgemein; abweich. Anf. Feisenberger S. 539). Eine Schenkung verringert wohl den Bestand des Gesamtgutes, ändert aber nicht den Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft als solchen; es bedarf deshalb nicht des Abschlusses eines Ehevertrags (übereinstimmend Planck a.a.O., Staudinger a.a.O., Opet a.a.O., abweich. Anf. Schröder S. 77 Anm. 2, Scherer Anm. 5 zu § 1521). Erforderlich ist nur entsprechend der Vorschrift des § 1446 (§ 1519 Abs. 2) die Zu-

stimmung der Frau zu der vom Manne vorgenommenen Verfügung; eine Schranke in der Person des Empfängers zieht § 1446 nicht.

δ) Remuneratorische Schenkungen. Auch sie fallen nach der allgemeinen Ausdrucksweise des § 1521 Satz 1 in das eingebrachte Gut (z. B. eine Schenkung für eine Lebensrettung). Eine Ausnahme bedingt für sie nur § 1521 Satz 2 (Mot. IV S. 497).

d) Erwerb als Ausstattung. Unter den weiteren Begriff der Ausstattung (§ 1624), der für beide Ehegatten Anwendung finden kann, fällt auch der engere Begriff der Aussteuer der Ehefrau (§ 1620, zustimmend u. a. Planck, Staudinger, Feisenberger abweich. Anf. Opet Anm. 1d). Ausstattung und Aussteuer werden demnach eingebrachtes Gut, gleichgültig, ob sie vor Eingehung der Errungenschaftsgemeinschaft (— Dies wird die Regel bilden und deshalb bereits § 1520 Anwendung finden. —) oder während bestehender Errungenschaftsgemeinschaft gewährt werden. Die Bemerkung bei Staudinger 2. Aufl. a. a. O. Anm. 1d Satz 2 ist wohl nur ein Versehen.

3. Dafür, daß bei einem Erwerb durch ein entgeltliches Rechtsgeschäft die Zuweisung an das eingebrachte Gut durch Bestimmung des Dritten ausgeschlossen ist, vgl. Anm. 1ae zu § 1519.

4. Erwerb, der den Umständen nach zu den Einkünften zu zählen ist (Satz 2).

a) Für die Einfügung (vgl. o. Anm. 1) war entscheidend, daß in das Gesamtgut dasjenige fallen solle, was „nach der Natur der Sache und den Umständen des Falles nicht eine Vergrößerung des eingebrachten Gutes, sondern des gemeinsamen Konsumtionsfonds bilde" (Prot. IV S. 366). Hervorgehoben wurde für die praktische Handhabung des § 1521 Satz 2, „der Richter müsse bei Zuwendungen — seien es nun Schenkungen oder Ausstattungen — nicht auf das juristische, sondern auf das wirtschaftliche Moment sehen und bei der Beantwortung der Frage, ob eine Zuwendung zu den Einkünften zu rechnen sei, nicht nur die Absicht des Zuwendenden, sondern auch die persönlichen Verhältnisse des Empfängers, seine Erwerbstätigkeit und den Anlaß der Zuwendung berücksichtigen" (a. a. O. S. 367). Diese Erwägungen sind in Hinblick auf alle in § 1521 Satz 2 aufgeführten Fälle anzustellen, auch auf Zuwendungen letztwilliger Natur, weil auch sie recht wohl „den Umständen nach zu den Einkünften zu rechnen sind".

ι) Ohne Belang ist es, ob es sich um eine Zuwendung mit wiederholten Einzelleistungen (α) oder um eine einmalige Zuwendung (β) handelt.

α) Beispiele der ersten Art bilden: αα) Die an die Ehefrau von ihren Eltern oder einem Dritten im Interesse der Bestreitung des ehelichen Aufwandes geleisteten Nadelgelder (a. a. O. S. 367). Sind sie als Vermehrung des eingebrachten Gutes der Frau (z. B. als Sparpfennig zur Sicherung ihrer Zukunft) gedacht, so fallen sie nicht in das Gesamtgut. ββ) Zuwendungen, die in Verbindung mit einer Erwerbstätigkeit des Mannes oder der Frau stehen, wie z. B. Trinkgelder an die Aufwartedienste besorgende Frau, Weihnachtsgeschenke oder Neujahrsgratifikationen seitens des Geschäftsherrn an den als Handlungsgehilfen angestellten Mann, Legate für Dienstboten. Ein Beispiel für eine remuneratorische Schenkung, die nicht unter § 1520 Satz 2 fällt, s. o. Anm. 2cδ. Zweifelhaft ist es, ob die z. B. einem Arzte, Künstler oder Baumeister über den gebührenmäßig feststehenden oder über den geforderten Betrag hinaus gezahlte Summe unter § 1521 Satz 2 oder 1 fällt. Der Regel nach wird eine derartige Zuwendung zu den Einkünften zu rechnen sein.

β) Beispiele der zweiten Art bilden Zuwendungen im Interesse einer Studienreise oder eines Aufenthalts in einer Heilanstalt.

5. Rechtliche Stellung des eingebrachten Gutes s. § 1525.

§. 1522.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten sind Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, sowie Rechte, die mit seinem Tode erlöschen oder deren Erwerb durch den Tod eines der Ehegatten bedingt ist.

E. I §. 1415. E. IIa §. 1416. E. IIb §. 1507. E. III §. 1505. Mot. IV S. 503—505. Prot. IV S. 350. D.S. 208.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 238, Schröder S. 77, Endemann §. 188 Anm. 11, 12.

1. Im Allgemeinen.

a) In der Literatur zu E. I wurde die Aufnahme des gegenwärtigen § 1522 bekämpft (vgl. Zusammenstell. IV S. 238). Auch in der 2. Kommission wurden Bedenken laut. Die Mehrheit der 2. Kommission sprach sich für Beibehaltung aus (Prot. IV S. 350). Zum eingebrachten Gute gehören darnach:

α) Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können (Anm. 2a),

β) Rechte, die mit dem Tode des berechtigten Ehegatten erlöschen (Anm. 2b),

γ) Rechte, deren Erwerb durch den Tod eines der Ehegatten bedingt ist (Anm. 2c).

b) Mit Rücksicht auf § 1520 kommen in allen drei Fällen unter a nur solche Sachen und Rechte in Betracht, die während bestehender Errungenschaftsgemeinschaft erworben werden. Die praktische Bedeutung des § 1522 wird deshalb auch gegenüber § 1439 (Sondergut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft) erheblich zurückstehen, weil vor allem die Gegenstände unter aα der Regel nach bereits auf Grund der §§ 1520, 1521 zum eingebrachten Gute gehören.

c) Die Vorschrift des § 1522 gilt nur für die dem eingebrachten Gute zugezählten Gegenstände (aα—γ) als solche, nicht für ihre Nutzungen. Vgl. § 1525 und u. Anm. 2.

2. Im Einzelnen.

a) Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können: α) Maßgebend hierfür waren die gleichen Erwägungen, die zu § 1439 (Sondergut der allgemeinen Gütergemeinschaft) geführt haben (Mot. IV S. 503). Beispiele hierzu s. o. Anm. 2 zu § 1439. Die Nichtübertragbarkeit kann auf öffentlichem Recht oder auf Privatrecht beruhen. Nach der Entstehungsgeschichte des § 1439 war anzunehmen, daß die Schaffung von Sondergut durch Zuwendung eines Dritten ausgeschlossen sei (Anm. 1 und 2c zu § 1439). Ein zwingender Grund zu der gleichen Annahme liegt bei § 1522 nicht vor. Im Gegenteil! Die 2. Kommission beschäftigte sich mit dieser Frage gelegentlich einer Anregung, die sachlich zu den gleichen Ergebnissen wie bei § 1439 gelangen wollte. Es wurde hervorgehoben, daß auf diese Weise jeder Ehegatte in der Lage sei, seinen gesamten Arbeitsverdienst dem Gesamtgute der Errungenschaftsgemeinschaft dadurch zu entziehen, daß er sich die Unübertragbarkeit der Gegenleistung für seine Dienste ausbedinge (Prot. IV S. 350). Die Mehrheit der Kommission „legte jedoch diesem Bedenken eine praktische Bedeutung nicht bei". Es ist zuzugeben, daß Vereinbarungen der Art, wie sie innerhalb der 2. Kommission zur Begründung des Minoritätsantrags angeführt wurden, selten sein werden. Möglich sind sie immerhin. Nach der Vorgeschichte des § 1522 wird man m. E. nicht umhin können, der Unübertragbarkeit durch Gesetz ganz allgemein diejenige auf Grund eines Rechtsgeschäfts gleichzustellen.

β) Es ist selbstverständlich, daß § 1415 Halbsatz 1 nur Anwendung findet, solange die Unübertragbarkeit dauert (vgl. hierzu Prot. IV S. 350).

γ) Die aus den nicht durch Rechtsgeschäft übertragbaren Gegenständen gewonnenen Nutzungen werden gemäß § 1525 Abs. 1 Gesamtgut (vgl. o. Anm. 1c). Hierher gehören auch die auf Grund eines nach CPO. § 850 unpfändbaren Anspruchs gezahlten Gehalts- und Pensionsbeträge (zutreffend Cosack 4. Aufl. S. 548, Opet Anm. 1a zu § 1522).

b) Rechte, die mit dem Tode des berechtigten Ehegatten erlöschen. Weil sie von der Lebenszeit des Berechtigten abhängen, sind Rechte dieser Art, wie die Motive (IV S. 504) hervorheben, wirtschaftlich nicht geeignet, Teile des Gesamtgutes zu sein. Beispiele bilden die Leibrente (§ 759 Abs. 1), ferner Invaliden- und Unfallrenten. Die Motive (a. a. O.) nennen als weiteres Beispiel den Nießbrauch. Er ist gegenwärtig wegen § 1059 Satz 1 bereits in Hinblick auf a dem eingebrachten Gute zuzuzählen. Das Gleiche gilt für das elterliche Nutzungsrecht des § 1649 (§ 1658 Abs. 1). Die Nutzungen dieser Rechte werden entsprechend aγ Gesamtgut. Für die rechtliche Behandlung des Gehaltes und der Pension vgl. Anm. 3 b α zu § 1524.

b) Rechte, die durch den Tod eines Ehegatten bedingt sind.

α) „Bei diesen Rechten macht sich in noch höherem Maße als bei den Rechten, die mit dem Tode des Berechtigten erlöschen, die Erwägung geltend, daß sie den Zwecken der Gemeinschaft zu dienen nicht geeignet sind" (Mot. a. a. O.). Speziell für den hierher gehörigen Hauptfall der Lebensversicherung betonen die Motive, es liege die Sorge für die Hinterbliebenen (wenigstens unmittelbar) außerhalb des Zwecks der Errungenschaftsgemeinschaft. Wolle der eine Ehegatte, daß die durch seinen Tod bedingten Rechte dem andern Ehegatten zugute kommen, so möge er durch eine bei dem Erwerbe zu Gunsten des überlebenden Ehegatten getroffenen Bestimmung oder durch eine letztwillige Verfügung das Erforderliche anordnen (Mot. a. a. O.).

β) Für die rechtlichen Verhältnisse des bereits erwähnten Lebensversicherungsvertrags ist zu unterscheiden:

αα) Ist die Versicherung auf den Todesfall des Versicherten abgeschlossen („Todesversicherung"), so gehört der Anspruch aus dem Versicherungsvertrage, wenn dieser von dem Versicherten für sich selbst abgeschlossen worden ist, zum eingebrachten Gute des Versicherten. Der Regel des § 331 Abs. 1 entsprechend gilt dies auch dann, wenn der Vertrag zu Gunsten eines Dritten abgeschlossen worden ist. Es besteht jedoch für den letzteren Fall die Möglichkeit, den Erwerb des Anspruchs aus dem Versicherungsvertrage zu Gunsten des Dritten auf einen früheren Termin zu verlegen und auf diese Weise eingebrachtes Gut des anderen Ehegatten zu begründen. Stirbt der Versicherte, so gehört die Versicherungssumme, sofern der Verstorbene die Versicherung für sich abgeschlossen hatte, zusammen mit seinem übrigen eingebrachten Gute zum Nachlasse. Sind Prämien aus Mitteln des Gesamtgutes gezahlt, so hat das eingebrachte Gut Ersatz zum Gesamtgute zu leisten (§ 1539). — Zum eingebrachten Gute des versicherten Ehegatten gehört der Anspruch auf die Versicherungssumme auch dann, wenn die Versicherung für den Fall des Todes des anderen Ehegatten („Überlebensversicherung") eingegangen ist. Übereinstimmend Schroeder, Endemann a. a. O., Staudinger Anm. 4, Planck Anm. 2 zu § 1522.

ββ) Ist der Lebensversicherungsvertrag eine „Erlebensversicherung" (z. B. abgeschlossen auf die Erreichung des 65. Lebensjahres des Versicherten), so greift § 1522 nicht Platz. Vielmehr gehört der Anspruch aus einem derartigen Versicherungsvertrage, gleich der nach Erreichung der vereinbarten Altersgrenze gezahlten Versicherungssumme zum Gesamtgute. Eine Ausnahme besteht auf Grund der Surrogation (§ 1524 Abs. 1) nur dann, wenn die Prämienzahlung aus Mitteln des eingebrachten Gutes desjenigen Ehegatten, an den die Versicherungssumme fallen soll, erfolgt.

γγ) Ist ein gemischter Lebensversicherungsvertrag abgeschlossen worden, der die Versicherung auf den Todesfall und auf den Erlebensfall verbindet, so ist ein Nebeneinanderbestehen zweier Ansprüche mit verschiedener rechtlicher Zugehörigkeit im Sinne von

α und β anzunehmen. Den Verwickelungen, die durch diese Duplizität entstehen können, kann durch Prämienzahlung aus Mitteln des eingebrachten Gutes (vgl. β) vorgebeugt werden. Für die gezahlte Versicherungssumme selbst gelten die Ausführungen unter α und β.

δδ) Erfolgt Rückkauf der Lebensversicherungspolize, so gehört die von dem Versicherer gezahlte Summe auf Grund des Surrogationsprinzips (§ 1524 Abs. 1) zum eingebrachten Gute.

γ) Eine für die Frau erworbene Witwenpension gehört nach dem Tode des Mannes ausschließlich zum Vermögen der Witwe.

3. **Die rechtlichen Konsequenzen des § 1522** sind bereits zum größeren Teile in Verbindung mit den Sonderausführungen der Anm. 2 hervorgehoben. Gehören die in § 1522 genannten Vermögensstücke nicht zum Gesamtgute, so bilden sie auch nicht den Gegenstand der Auseinandersetzung, sondern sind entweder Teile des eingebrachten Gutes des überlebenden oder Teile des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten. Für ihre rechtliche Behandlung während bestehender Errungenschaftsgemeinschaft vgl. § 1525.

Weil die in § 1522 aufgeführten Gegenstände und Rechte kraft Gesetzes eingebrachtes Gut sind, können sie jedenfalls nicht einseitig vom Manne für das Gesamtgut erworben werden. Ob ihre Überweisung an das Gesamtgut durch Ehevertrag möglich ist, ist nicht zweifellos. Da die rechtliche Natur der in § 1522 aufgeführten Vermögensstücke für ihre Zuweisung an das eingebrachte Gut entscheidend gewesen ist, dürfte diese Frage zu verneinen sein (übereinst. Staudinger Anm. 6 zu § 1522, Ehrlich S. 208, vgl. auch § 1439). Größere praktische Bedeutung wird dieser Frage schwerlich zukommen (vgl. Anm. 2b zu § 1439). — Für die Frage des Ersatzes von Leistungen, die aus dem Gesamtgute gemacht worden sind, s. o. Anm. 2cα und § 1539 (Zeitpunkt § 1541).

§. 1523.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was durch Ehevertrag für eingebrachtes Gut erklärt ist.

E. I §. 1413. E. II a §. 1417. E. II b §. 1508. E. III §. 1506. Mot. IV S. 498. Prot. IV S. 349. D.S. 208.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 237.

1. **Im Allgemeinen.** Die Vorschrift des § 1523 entspringt — gleich §§ 1368, 1440 Abs. 2, 1526 Abs. 1, 1553 Z. 1 — dem Gedanken der von § 1432 anerkannten Vertragsfreiheit auf Seiten der Ehegatten (Mot. IV S. 498; ein Antrag innerhalb der 2. Kommission, der § 1523 als überflüssig streichen wollte, wurde aus Zweckmäßigkeitsgründen abgelehnt, Prot. IV S. 349).

2. **Ehevertrag.**

a) Form. Der von § 1523 geforderte Ehevertrag unterliegt den allgemeinen Formvorschriften für Eheverträge (vgl. die Ausführungen zu § 1434, auch Anm. 2a zu § 1368, Anm. 4a zu § 1440). Zur Wirksamkeit gegenüber Dritten ist Eintragung im Güterrechtsregister erforderlich (§ 1435).

b) Zeit des Abschlusses. Die vertragsmäßige Begründung von eingebrachtem Gute kann vor und nach dem Eheabschluß erfolgen. Letzterenfalls kann sowohl Gesamtgut als Vorbehaltsgut in eingebrachtes Gut verwandelt werden. Wird hierbei Gesamtgut in eingebrachtes Gut der Frau verwandelt, so steht den Gläubigern des Mannes wegen § 1525 Abs. 2 verb. mit § 1410 ein Anfechtungsrecht (Anf.G. § 3 Z. 3, KO. § 32 Z. 2) zu. Dieses Anfechtungsrecht fällt bei Verwandlung von Gesamtgut in eingebrachtes Gut des Mannes weg, weil hierdurch die Gläubiger (des Mannes, wie der Frau) keinen

Nachteil erleiden. Keine Benachteiligung der Gläubiger enthält auch eine Verwandlung von Vorbehaltsgut der Frau oder von eingebrachtem Gut in Gesamtgut (vgl. hierfür Anm. 5 zu § 1520, Anm. 2aα zu § 1521, Anm. 3 zu § 1522), ebensowenig eine Verwandlung von eingebrachtem Gute der Frau in Vorbehaltsgut der Frau.

3. Rechtliche Stellung des eingebrachten Gutes s. § 1525. Die Nutzungen des auf Grund von § 1523 geschaffenen eingebrachten Gutes fallen in das Gesamtgut (vgl. Anm. 1c und 2aγ zu § 1522).

§. 1524.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was er auf Grund eines zu seinem eingebrachten Gute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht. Ausgenommen ist der Erwerb aus dem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts.

Die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zum eingebrachten Gute hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntniß erlangt; die Vorschriften der §§. 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung.

E. I §. 1414. E. II a §. 1419. E. II b §. 1509. E. III §. 1507. Mot. IV S. 498—503. Prot. IV S. 326—VI S. 328, 327. D.S. 208.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 237 fg., Feisenberger S. 542 fg., vgl. auch die Literaturnachweise zu den u. Anm. 1 zitierten §§., sowie Thiele im ArchCivPrax. Bd. 91 S. 1 ff., Schmitt (Gieß. Diss. 1902), Feist (Tüb. Diss. 1903), Brill (Tüb. Diss. 1903), Waller (Bonn. Diss. 1904), am eingehendsten B. Berger, Die Surrogation bei Vermögen im BGB. Marburg 1905, Wieruszowski, Handbuch II S. 299 ff.

1. Im Allgemeinen. Der Grundsatz der Surrogation, den § 1524 vertritt, steht im ehelichen Güterrecht nicht vereinzelt da. § 1526 Abs. 1 stellt ihn für das Vorbehaltsgut der Errungenschaftsgemeinschaft auf; der gleiche Grundsatz kehrt beim gesetzlichen Güterstande (§ 1370, vgl. auch § 1381), bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (§§ 1440 Abs. 2, 1486 Abs. 1) und bei der Fahrnisgemeinschaft (§ 1554 Satz 1) wieder. Für seine Rechtfertigung im Zusammenhange des § 1524 vgl. Mot. IV S. 498 ff. Ein innerhalb der 2. Kommission gestellter Antrag, § 1524 als selbstverständlich zu streichen, wurde aus Zweckmäßigkeitsgründen abgelehnt (Prot. IV S. 350).

2. Einzelfälle der Surrogation (Abs. 1 Satz 2). Es sind drei Fälle zu scheiden:

a) Erwerb eines Ehegatten auf Grund eines zu seinem eingebrachten Gute gehörenden Rechts. Wie bei § 1370 ist zu trennen:

α) derjenige Erwerb, der einem Ehegatten unmittelbar kraft Gesetzes zufällt: z. B. Fruchterwerb (§ 953 ff.), Verbindung oder Vermischung (§ 946 ff.). Für den Schatzerwerb gilt, daß die dem Grundeigentümer zufallende Hälfte (§ 984) — sofern der Schatz auf einem zum eingebrachten Gute gehörigen Grundstücke gefunden wird — eingebrachtes Gut wird; die dem findenden Ehegatten zufallende Hälfte wird dagegen Gesamtgut (Mot. IV S. 500, nicht hinreichend genau Dernburg II § 63 I, 1),

β) derjenige Erwerb, der eines vermittelnden Rechtsgeschäfts bedarf, der aber immerhin lediglich Folge eines bereits zum eingebrachten Gute gehörenden Rechts ist (Anm. 2aβ zu § 1370). Beispiele: Leistungen auf Grund eines zum eingebrachten Gute gehörenden Anspruchs; so alles das, was zur Erfüllung dieses Anspruchs gewährt wird (Mot. IV S. 500). Ist ein zum eingebrachten Gute gehöriger Anspruch bestritten, so entzieht ihn die spätere Feststellung durch Urteil, Vergleich oder An-

erkenntnis nicht dem eingebrachten Gute (Mot. IV S. 501, z. B. Erwerb eines zum Nachlasse gehörigen Grundstücks durch den in Errungenschaftsgemeinschaft lebenden Miterben gelegentlich der im Interesse der Auseinandersetzung stattfindenden Zwangsversteigerung LG. Kolmar vom 4. Dezember 1900, Recht 1901 S. 41). Das Gleiche gilt für den Fall einer späteren Erbschaftsteilung, sofern die Erbschaft dem eingebrachten Gute angefallen war. Dagegen gehört hierher nicht ohne weiteres der Erwerb eines weiteren Bruchteils desjenigen Rechts, das bereits zu einem Bruchteil den Charakter des eingebrachten Gutes besitzt (OLG. Kolmar vom 11. September 1900, ElsLothZ. 1901 S. 29, Opet Anm. 1 zu § 1524, abweich. LG. Metz vom 14. März 1900, ElsLothZ. 1900 S. 283, Bollenbeck RheinNotZ. 46 S. 38/9, Lellbach EVEFG. 2 S. 238). Wegen des Lotteriegewinns vgl. die auch für unseren Fall zutreffenden Ausführungen in Anm. 2cα zu § 1370.

b) Erwerb eines Ehegatten als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu seinem eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes. Vgl. Anm. 2b zu § 1370. Beispiele: Anspruch auf die Versicherungssumme, Entschädigung bei Expropriation, Anspruch auf den bei Zwangsversteigerung von eingebrachtem Gute erzielten, den Schuldbetrag übersteigenden Erlös. Vgl. Mot. IV S. 501.

c) Erwerb eines Ehegatten durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf eingebrachtes Gut bezieht. Nähere Ausführungen hierüber vgl. in Anm. 2c zu § 1370. Die Motive (IV S. 499) betonen, daß dieser Fall nur dann vorliege, „wenn das Rechtsgeschäft subjektiv mit Beziehung auf das eingebrachte Gut geschlossen ist, und objektiv mit demselben in Zusammenhang gebracht werden kann" (vgl. Anm. 2cβ zu § 1370, auch LG. Metz vom 27. November 1900, Recht 1900 S. 542, LG. Kolmar vom 4. Dezember 1900, ElsLothZ. 26 S. 156). Nicht verkannt werden darf, daß der Nachweis dieses subjektiven und objektiven Zusammenhangs vielfach schwierig sein wird. Die Gefahr, daß dem Gesamtgut auf Grund von § 1524 Abs. 1 ein materiell zur Errungenschaft gehöriger Erwerb entzogen werden könnte, ist deshalb (vor allem in Hinblick auf § 1527) nicht erheblich.

3. Ausnahmen vom Surrogationsprinzip.

a) Nutzungen. Es gilt auch für § 1524, daß nur der auf Grund von Anm. 2 erfolgende Erwerb als solcher eingebrachtes Gut wird. Die Nutzungen dieses Erwerbs fallen gemäß § 1525 Abs. 1 in das Gesamtgut.

b) Erwerb aus dem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts. Für ihn gilt nach der Vorschrift in § 1524 Abs. 1 Satz 2 die Regel des § 1519, daß dieser Erwerb Gesamtgut wird. Die Motive (IV S. 502) betonen, Abs. 1 Satz 2 „rechtfertige sich durch die Natur und den Grund dieses Erwerbs in Verbindung mit dem Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft". In das Gesamtgut fällt „der Erwerb", d. h. der ganze Erwerb aus dem Betrieb des Erwerbsgeschäfts, nicht nur der schließliche Gewinn. „Die gegen diese Regelung sich ergebenden Bedenken verlieren dadurch an Gewicht, daß, soweit durch den Betrieb des Erwerbsgeschäfts das Gesamtgut auf Kosten des Sondergutes bereichert ist, dem betreffenden Ehegatten ein Ersatzanspruch nach Maßgabe des § 1420 E. I (= BGB. § 1539) zusteht" (Mot. IV S. 503).

α) Zur Erläuterung des Ausdrucks „Erwerbsgeschäft" vgl. Anm. 2 zu § 1367. Zu dem Erwerb aus dem Betriebe eines Erwerbsgeschäftes gehört auch der Gehalt [übereinstimmend Feisenberger S. 547; abweichend Schröder, der den Gehalt unter § 1522 (vgl. Anm. 2b zu § 1522) stellt]. Zweifel können hinsichtlich der rechtlichen Behandlung einer Pension bestehen (vgl. Anm. 2b a. a. O.). Richtiger Weise wird man

sie dem Gehalt gleichzustellen haben, wenngleich das Erwerbsgeschäft als solches nicht mehr besteht.

β) Das Erwerbsgeschäft muß zum eingebrachten Gute eines Ehegatten gehören. Abweichend von § 1367 betont § 1524 Abs. 1 Satz 2 nicht das Erfordernis des selbständigen Betriebs. Kommt ein Erwerbsgeschäft der Frau in Frage, so ist es ohne Bedeutung, ob der Mann seine Einwilligung zum Geschäftsbetriebe erteilt hat oder nicht.

γ) Bei einem zum Gesamtgute gehörenden Erwerbsgeschäfte wird der Erwerb ohne Weiteres Gesamtgut (§ 1519 Abs. 1). Gehört das Erwerbsgeschäft zum Vorbehaltsgute der Frau (§ 1526 Abs. 1), so fällt der Erwerb aus demselben kraft des Grundsatzes der Surrogation in das Vorbehaltsgut (§§ 1526 Abs. 1, 1370). Staudinger Anm. 3 zu § 1524.

c) Eine Einschränkung des Surrogationsprinzips für diejenigen Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäfte übertragen werden können, enthält § 1524 Abs. 1 nicht. Anders § 1554 Satz 2 für die Fahrnisgemeinschaft (vgl. auch § 1439 Satz 1).

4. Absatz 2.

a) Grundgedanke. Die Vorschrift des § 1524 Abs. 2 entspricht (mit der Abweichung, daß an Stelle des Wortes „Gesamtgut" in § 1524 Abs. 2 „eingebrachtes Gut" steht) wörtlich dem § 1473 Abs. 1. Sie verdankt ihre Entstehung der 2. Kommission (Prot. VI S. 326 fg.). Ihr Zweck ist Schutz des gutgläubigen Schuldners. Dieser Schutz soll gewährt werden, weil der Schuldner bei Abschluß eines Rechtsgeschäfts mit einem Ehegatten den auf Grund des Surrogationsprinzips sich vollziehenden Erwerb einer Forderung für das eingebrachte Gut in zahlreichen Fällen nicht wird übersehen können und deshalb gemäß § 1519 (vgl. § 1527) zu der Annahme berechtigt ist, daß die gegen ihn gerichtete Forderung Gesamtgut und nicht eingebrachtes Gut ist. Der Schuldner hat deshalb die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft für das eingebrachte Gut erworbenen Forderung erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt.

b) Die entsprechende Anwendung der §§ 406—408 (§ 1524 Abs. 2 Halbs. 2) führt zu folgenden (von Feisenberger S. 551 und Opet Anm. 4 zu § 1524 gebilligten mit Anm. 2c zu § 1473 harmonierenden Ergebnissen:

α) § 406: Wird für das eingebrachte Gut eine Forderung (B) erworben, so kann der Schuldner eine ihm gegen das Gesamtgut zustehende Forderung (A), für die das in Frage stehende eingebrachte Gut nicht haftet, aufrechnen, es sei denn, daß der Schuldner bei dem Erwerbe der Forderung A von der Zugehörigkeit der Forderung B zu dem eingebrachten Gute Kenntnis hatte, oder daß A erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als B fällig geworden ist.

β) § 407: Abs. 1. Bewirkt der Schuldner auf die Forderung B (vgl. α) an das Gesamtgut eine Leistung oder schließt er mit dem anderen Ehegatten in Ansehung von B mit Bezug auf das Gesamtgut ein Rechtsgeschäft ab, so wirkt dies für den Ehegatten, zu dessen eingebrachtem Gute B gehört, es sei denn, daß der Schuldner die Zugehörigkeit der Forderung B zum eingebrachten Gute bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts kannte. Für die Frage, welcher Ehegatte zum Abschluß eines Rechtsgeschäfts für das Gesamtgut berechtigt ist s. o. Anm. 2d und e zu § 1519. Abs. 2. Ist in einem zwischen dem Schuldner und einem Ehegatten als Vertreter des Gesamtgutes anhängigen Rechtsstreite ein rechtskräftiges Urteil über B ergangen, so wirkt dieses Urteil demjenigen Ehegatten gegenüber, zu dessen ein-

gebrachtem Gute B gehört, es sei denn, daß der Schuldner die Zugehörigkeit von B zum eingebrachten Gute bei dem Eintritte der Rechtshängigkeit gekannt hat.

γ) § 408: Abs. 1: Wird eine für das eingebrachte Gut eines Ehegatten durch Rechtsgeschäft erworbene Forderung (B, vgl. α) an einen Dritten abgetreten, so finden, wenn der Schuldner an einen Dritten leistet oder wenn zwischen dem Schuldner und dem Dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen oder ein Rechtsstreit anhängig wird, zu Gunsten des Schuldners die Grundsätze unter β demjenigen Ehegatten gegenüber, zu dessen eingebrachtem Gute die Forderung B gehört hatte, entsprechende Anwendung. Abs. 2. Das Gleiche gilt, wenn B durch gerichtlichen Beschluß einem Dritten überwiesen wird oder wenn der betreffende Ehegatte dem Dritten gegenüber anerkennt, daß B kraft Gesetzes auf den Dritten übergegangen sei.

5. **Abänderung durch Ehevertrag.** Der Umwandlung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Erwerbs in Gesamtgut mittelst Ehevertrags steht ein Hindernis nicht entgegen.

§. 1525.

Das eingebrachte Gut wird für Rechnung des Gesammtguts in der Weise verwaltet, daß die Nutzungen, welche nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften dem Manne zufallen, zu dem Gesammtgute gehören.

Auf das eingebrachte Gut der Frau finden im Uebrigen die Vorschriften der §§. 1373 bis 1383, 1390 bis 1417 entsprechende Anwendung.

E. I §. 1411 Abs. 2, §. 1417. E. II a §. 1420. E. II b §. 1510. E. III §. 1508. Mot. IV S. 495, 510—512. Prot. IV S. 849, 851—854. D.S. 209.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 237, 238 fg., Riffart, Die Schuldenhaftung bei der Errungenschaftsgemeinschaft (Diss. Rostock) 1902 S. 35 ff., Planck zu §. 1525, Staudinger zu §. 1525, Opet zu §. 1525, Schefold §§. 6, 7, Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht (2. Aufl.) S. 33 ff., Schweiz. E. 267.

Rechtsstellung des eingebrachten Gutes.

1. **Geltungsbereich.** Die Vorschrift des Abs. 1 bezieht sich auf das eingebrachte Gut des Mannes wie der Frau. Abs. 2 regelt lediglich die rechtliche Stellung des eingebrachten Gutes der Frau.

2. **Die Verwaltung des eingebrachten Gutes im Allgemeinen.**

a) Das eingebrachte Gut beider Ehegatten steht unter der Verwaltung des Mannes. Der Manne verwaltet sein eigenes eingebrachtes Gut als Eigentümer; eine Änderung bezw. Beschränkung dieses Rechts tritt durch den Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft (abgesehen von §§ 1519 Abs. 2, 1446, vgl. u. Anm. 3) nicht ein. Die Verwaltung des eingebrachten Gutes der Frau durch den Mann erkennt der in Abs. 2 angezogene § 1374 (s. u. Anm. 4) ausdrücklich an.

b) Die Verwaltung erfolgt „für Rechnung des Gesamtgutes". Dem Gesamtgute kommen demnach einerseits die Vorteile der Verwaltung zu Gute; insbesondere fallen (wie Abs. 1 ausdrücklich sagt) in das Gesamtgut die Nutzungen des eingebrachten Gutes (s. c). Auf der anderen Seite trägt aber das Gesamtgut die Lasten der Verwaltung des eingebrachten Gutes (§ 1529 Abs. 2) und würde ein etwaiges Defizit der Verwaltungskosten zu decken haben (übereinst. Opet Anm. 1 zu § 1525).

c) Insbesondere die Nutzungen. α) Abs. 1 bezeichnet als zum Gesamtgute gehörig die Nutzungen, „welche nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften dem Manne zufallen". Dieser Zusatz bestimmt in sicherer Weise den Umfang der dem Gesamtgute zufallenden Nutzungen. Über die Art und Weise des Erwerbs der Nutzungen für das Gesamtgut will dieser Zusatz nicht entscheiden. Unrichtig

würde es sein, wollte man einen Anfall der Nutzungen an den Mann (so irrig Opet Anm. 1 zu § 1525, vgl. auch u. Anm. 4d und i) und eine darauf folgende Weiterübertragung der Nutzungen an das Gesamtgut annehmen. Diese Auffassung wurde bereits von der 2. Kommission als irrig verworfen. „Die Nutzungen werden vielmehr kraft Gesetzes unmittelbar dem Gesamtgut erworben; der Mann ist nur ein Organ für die Realisierung des Erwerbs" (Prot. IV S. 353, vgl. auch Mot. IV S. 512, D. z. CPO. S. 146 zu § 745d und u. Anm. 4d).

β) In das Gesamtgut fallen entsprechend der Begriffsbestimmung des § 100 (vgl. § 99) die natürlichen Früchte des eingebrachten Gutes und die zivilen Früchte, d. h. die durch Rechtsgeschäft vermittelten Erträgnisse der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände. Siehe Feisenberger S. 546.

3. Das eingebrachte Gut des Mannes untersteht der freien Verwaltung und Verfügung des Mannes (vgl. o. Anm. 2a). Der Mann schuldet der Frau für diese Verwaltung keine Rechenschaft (vgl. hierzu im Gegensatz und Anm. 4aβ, auch § 1546 Abs. 3). Eine Ausnahme hinsichtlich des freien Verfügungsrechts begründet nur der in § 1519 Abs. 2 für anwendbar erklärte § 1446. Nach § 1446 Abs. 1 Satz 2 bedarf der Mann zu einem Schenkungsversprechen der Einwilligung der Frau auch dann, wenn sich das Schenkungsversprechen nicht auf das Gesamtgut bezieht (Planck Anm. 1, Staudinger Anm. 2, Opet Anm. 4 zu § 1525, Endemann § 188 Anm. 6). Der Grund hierfür liegt darin, daß ein derartiges Schenkungsversprechen als eine persönliche Verbindlichkeit des Mannes das Gesamtgut belastet. Die Vollziehung der Schenkung aus dem eingebrachten Gute des Mannes mittelst dinglichen Vertrags bedarf nicht der Einwilligung der Frau. Für die Frage der Haftung des eingebrachten Gutes des Mannes vgl. Riffart S. 35 ff.

4. Eingebrachtes Gut der Frau. Seine Rechtsstellung regelt die Summe von Vorschriften des gesetzlichen Güterstandes, die § 1525 Abs. 2 für anwendbar erklärt. Für alle Einzelheiten sei auf die Erläuterungen zu §§ 1373—1383, 1390—1417 verwiesen. Daß der Gesetzgeber diese Bestimmungen heranzieht, erklärt sich aus der rechtlichen Natur der Errungenschaftsgemeinschaft, „die sich gewissermaßen nur als Modifikation des gesetzlichen ehelichen Güterstandes darstellt" (Mot. IV S. 511). Entscheidend war weiterhin, daß es wie beim gesetzlichen Güterstande darauf anzukommen hat, die Nutzungen des eingebrachten Gutes der Frau den Zwecken der Ehe dienstbar zu machen. Zur allgemeinen Charakterisierung der Stellung des Mannes weisen die Motive (a. a. O.) darauf hin, daß die Rechte, die er dem eingebrachten Gute der Frau gegenüber ausübe, nicht zu seinem Sondergute gehören. „Vielmehr verhalte es sich mit jenen Rechten nicht anders wie mit dem in Ansehung des Gesamtgutes dem Ehemanne zustehenden Verwaltungsrechte. In beiden Fällen übt der Ehemann ein eigenes Recht aus, aber für Rechnung des Gesamtgutes." Kurz zusammengestellt sind die Ergebnisse der Anführungen des Abs. 2 folgende:

a) Verwaltung. α) Der Mann ist berechtigt, die zu dem eingebrachten Gute der Frau gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen (§ 1373). Er hat das eingebrachte Gut der Frau ordnungsmäßig zu verwalten und der Frau auf Verlangen über den Stand der Verwaltung Auskunft zu erteilen (§ 1374). Das Verwaltungsrecht des Mannes umfaßt nicht die Befugnis, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten oder (außer in den Fällen der §§ 1376, 1378) über eingebrachtes Gut ohne ihre Zustimmung zu verfügen (§ 1375; für die Ablehnung eines abweichenden Antrags innerhalb der 2. Kommission s. Prot. IV S. 353 fg.). Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes ein Rechtsgeschäft erforderlich, zu dem der Mann der Zustimmung der Frau bedarf, so kann die Zustimmung auf Antrag des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt

werden, wenn die Frau sie ohne ausreichenden Grund verweigert. Das Gleiche gilt, wenn die Frau durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist (§ 1379).

β) Die Haftung des Mannes für die Verwaltung des eingebrachten Gutes der Frau regelt sich nach § 1359 (§ 1456 gilt nur für die Stellung des Mannes gegenüber der Verwaltung des Gesamtguts; vgl. Anm. 2h zu 1519).

b) Gerichtliche Geltendmachung. Der Mann kann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen. Ist er befugt, über das Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen (§§ 1376, 1378, s. o. a), so wirkt das Urteil auch für und gegen die Frau (§ 1380).

c) Surrogation. Der Erwerb mit Mitteln des eingebrachten Gutes der Frau wird wieder eingebrachtes Gut (§ 1381). Haushaltsgegenstände, die der Mann an Stelle der von der Frau eingebrachten Stücke anschafft, werden eingebrachtes Gut (§ 1382).

d) Erwerb der Nutzungen. Entsprechend den Ausführungen in Anm. 2c erwirbt die Nutzungen nicht der Mann, sondern unmittelbar das Gesamtgut. Der Erwerb erfolgt ex lege (vgl. Prot. IV S. 353 und vor Allem D. z. CPO. S. 146) nach den Grundsätzen des Nießbrauchs (§ 1383, s. Anm. 5 und 6 zu § 1383). Überflüssig (so Opet Anm. 3i) ist die Heranziehung des § 1383 nicht, weil sie die Art und Weise des Nutzungserwerbs für das Gesamtgut bestimmt (vgl. o. Anm. 2c). Die Auffassung Opets a.a.O. erklärt sich aus der von ihm in Anm. 1 zu § 1525 aufgestellten unrichtigen Behauptung (vgl. o. Anm. 2c); er spricht auch a.a.O. Anm. 2o von einer „Nichtübertragbarkeit des dem Manne am eingebrachten Gute der Frau zustehenden Verwaltungs- und Nutznießungsrechts" (s. u. Anm. 4i). Nicht beizustimmen ist ferner aus den bereits geltend gemachten Gründen der Ausdrucksweise Schefolds in § 7 Z. 1.

e) Lasten und Aufwendungen. Die Vorschriften des gesetzlichen Güterstandes über die Tragung der Lasten (§§ 1384—1388) sind von § 1525 Abs. 2 nicht herangezogen worden. Sie werden bei der Errungenschaftsgemeinschaft durch § 1529 Abs. 2, der die Lasten des eingebrachten Gutes beider Ehegatten dem Gesamtgute zuweist, ersetzt (Die gesamtschuldnerische Haftung des § 1388 regelt § 1530 Abs. 2). Das Gleiche gilt von § 1389 (ehelicher Aufwand); hier tritt § 1529 Abs. 1, der den ehelichen Aufwand gleichfalls dem Gesamtgute zur Last legt, ein. Andererseits gilt nach § 1525 Abs. 2 für die Errungenschaftsgemeinschaft § 1390 („Aufwendungen", vgl. für diesen Begriff Anm. 2 zu § 1390). Der Mann kann demnach für Aufwendungen auf das eingebrachte Gut der Frau, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, Ersatz verlangen. Betreffs der Aufwendung aus Mitteln des Gesamtgutes vgl. § 1539.

f) Die Ansprüche der Frau auf Sicherheitsleistung bestimmen sich nach §§ 1391—1393.

g) Die gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche der Frau aus der Verwaltung ihres eingebrachten Gutes ist dem Manne gegenüber regelmäßig (für die Ausnahmen s. Anm. 5 zu § 1344) erst nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung möglich (§ 1394). Beispiele vgl. in Anm. 2 zu § 1394. Anders die Stellung der Gläubiger der Frau, für die der gleichfalls von § 1525 Abs. 2 angeführte § 1411 (in Abs. 1 Satz 2) die zeitliche Beschränkung des § 1394 beseitigt. Vgl. für die Frage der Fälligkeit der Ersatzansprüche auch Anm. 4a zu §§ 1540 und 1541.

h) Verfügungen der Frau über ihr eingebrachtes Gut. α) Die Frau bedarf zur Verfügung über ihr eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes (§ 1395). Fehlt die Einwilligung des Mannes, so hängt im Falle einer Verfügung durch Vertrag

die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung des Mannes ab (§ 1396, Rücktrittsrecht des anderen Teils § 1397); ein einseitiges ohne Einwilligung des Mannes abgeschlossenes Rechtsgeschäft ist unwirksam (§ 1398). Zu Rechtsgeschäften, durch die sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet, ist die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich (§ 1399 Abs. 1; für die Wirksamkeit eines solchen Rechtsgeschäfts in Ansehung des eingebrachten Gutes vgl. § 1399 Abs. 2). Führung eines Rechtsstreits § 1400. Die an sich erforderliche Zustimmung des Mannes ist in den Fällen des § 1401 entbehrlich. Im Falle des § 1402 kann die verweigerte Zustimmung des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden (vgl. hierzu auch Anm. 2cβ zu § 1519). Für einseitige Rechtsgeschäfte Dritter in Hinblick auf das eingebrachte Gut s. § 1403.

β) Die Beschränkungen, denen die Frau nach §§ 1395—1403 hinsichtlich ihres eingebrachten Gutes unterliegt, muß der Dritte auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er nicht gewußt hat, daß die Frau eine Ehefrau ist (§ 1404). Es finden demgemäß, wie beim gesetzlichen Güterstande hinsichtlich des eingebrachten Gutes der Frau diejenigen Vorschriften keine Anwendung, die das BGB. zu Gunsten des Dritten für den Fall des Rechtserwerbs von einem Nichtberechtigten aufgestellt hat (s. Anm. 2 zu § 1404). Für die Frage der Eintragung im Grundbuche s. u. Anm. 5.

γ) Selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau § 1405. — Freies Verfügungsrecht der Frau §§ 1406, 1407. In § 1407 Z. 1 sind die Worte „(zur Fortsetzung eines) zur Zeit der Eheschließung (anhängigen Rechtsstreits)" durch die Worte „bei Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft" zu ersetzen.

i) Das dem Manne am eingebrachten Gute der Frau **kraft seiner Verwaltung zustehende Recht** (nur um dieses, nicht um ein Nutznießungsrecht handelt es sich, vgl. Prot. IV S. 352 ff., D. z. CPO. S. 146, auch o. Anm. 4d) ist **nicht übertragbar** (§ 1408). Weil der Mann kein Recht am eingebrachten Gute „kraft seiner Nutznießung" hat, ist für die Anwendung des § 861 CPO. (s. Anm. 2c zu § 1480) bei der Errungenschaftsgemeinschaft kein Raum. Vgl. hierfür die Verhandlungen im Schoße der 2. Kommission (Prot. a. a. O.), auch D. z. CPO. Letztere konstatiert ausdrücklich: „Ein Recht, dessen Pfändbarkeit ausdrücklich ausgeschlossen werden mußte, steht hier gar nicht in Frage. Die Pfändung der Früchte aber darf gegenüber den Gesamtgutsverbindlichkeiten nicht beschränkt werden, da dies mit dem Zwecke nicht vereinbar sein würde, welchem bei der Errungenschaftsgemeinschaft . . . . . das Gesamtgut zu dienen bestimmt ist." — Weil das Recht des Mannes am eingebrachten Gute nicht übertragbar und deshalb nicht pfändbar ist, gehört es nicht zur Konkursmasse (vgl. u. Anm. 3a zu § 1543).

k) Den **bevormundeten Mann** hat der Vormund in den Rechten und Pflichten zu vertreten, die sich aus der Verwaltung des eingebrachten Gutes ergeben. Dies gilt auch dann, wenn die Frau Vormund des Mannes ist (§ 1409). Für die Vertretung des bevormundeten Mannes in der Verwaltung des Gesamtgutes (§§ 1519 Abs. 2, 1457) s. o. Anm. 2i zu § 1519.

l) **Schuldenhaftung und Zwangsvollstreckung.**

α) Die Gläubiger des Mannes können nicht Befriedigung aus dem eingebrachten Gute der Frau verlangen (§ 1410). Dagegen steht den Gläubigern der Frau ein Zugriff auf das eingebrachte Gut der Frau, soweit sich nicht aus den §§ 1412—1414 ein Anderes ergibt, offen (§ 1411, vgl. Anm. 1 zu § 1530). Die Worte „vor Eingehung der Ehe" („nach Eingehung der Ehe", „während der Ehe") sind auch hier entsprechend Anm. 2hγ durch die Worte „vor (nach) Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft" („während der Errungenschaftsgemeinschaft") zu ersetzen.

β) Die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut des Mannes erfolgt auf Grund eines gegen den Mann vollstreckbaren Titels. Für die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau gelten wie beim gesetzlichen Güterstande die §§ 739, 741, 742, 794 Abs. 2 CPO. [vgl. Anm. 3c zu § 1400, Anm. 9 zu § 1411, auch u. Anm. 2bβ zu § 1527; Gaupp-Stein zu CPO. § 739, zu § 740 (II), Seuffert in Gruchots Beitr. 43. Jahrg. 1899 S. 143 ff., Riffart S. 39 ff.].

γ) Das innere Verhältnis der Ehegatten bei der Schuldenhaftung regeln [unter Anerkennung einer Ausgleichungspflicht zwischen eingebrachtem Gute und Vorbehaltsgut (vgl. für Letzteres § 1526)] die §§ 1415—1417. Betreffs der Gesamtgutsverbindlichkeiten s. § 1530 ff.

m) § 1525 Abs. 2 nennt nicht die §§ 1418—1425. Eine gesonderte Aufhebung der Verwaltung des Mannes am eingebrachten Gute mittelst Klage kann demnach während Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft nicht erreicht werden. Für die Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft selbst, die zugleich die Verwaltung des eingebrachten Gutes der Frau durch den Man beendet, vgl. § 1542.

5. Eintragung im Grundbuch. Eine solche erfolgt hinsichtlich des eingebrachten Gutes der Ehegatten nicht [vgl. Anm. 4 zu § 1363, auch § 1404 (s. hierzu o. Anm. 4bβ)]. Ebensowenig wird die Eigenschaft als Vorbehaltsgut im Grundbuche verlautbart (vgl. o. S. 332 Vorbem. IV, 5, abweich. Anf. Staudinger Anm. 5 zu § 1526). Für die Verlautbarung der Gesamtgutseigenschaft im Grundbuch s. Anm. 2aδ zu § 1519, Anm. 3 und 4 zu § 1438.

§. 1526.

Vorbehaltsgut der Frau ist, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist oder von der Frau nach §. 1369 oder §. 1370 erworben wird.

Vorbehaltsgut des Mannes ist ausgeschlossen.

Für das Vorbehaltsgut der Frau gilt das Gleiche wie für das Vorbehaltsgut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft.

E. I §§. 1416, 1417. E. IIa §. 1421. E. IIb §. 1511. E. III §. 1509. Mot. IV S. 505. Prot. IV S. 350—358. KB. S. 2068.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 238, 239, Feisenberger S. 543 ff., Schefold § 2.

Vorbehaltsgut.

1. Im Allgemeinen.

a) Entstehungsgeschichte. E. I ließ im Gegensatz zu § 1526 Abs. 2 nicht nur Vorbehaltsgut der Frau, sondern auch des Mannes zu (Mot. IV S. 505). Die 2. Komm. änderte. Sie erkannte an, daß auch Vorbehaltsgut des Mannes bei der Errungenschaftsgemeinschaft denkbar sei; „es habe indessen nur die praktische Bedeutung, daß die Frau von der Teilnahme an den Nutzungen des Vorbehaltsgutes des Mannes ausgeschlossen sei" (Prot. IV S. 350 fg.). Die Mehrheit der 2. Kommission sprach sich infolgedessen für die Verwerfung von Vorbehaltsgut des Mannes aus. Bei der Begründung dieser Verwerfung wurde seitens der Mehrheit der Kommission zugleich anerkannt, „daß ein Bedürfnis, Vorbehaltsgut des Mannes zuzulassen, um so weniger bestehe, als den Ehegatten ja unbenommen sei, gewisse Einkünfte durch Vereinbarung dem Manne allein zuzuweisen" (s. b). Die Gestaltung des § 1526 führte in der Reichstagskommission zu erneuten Verhandlungen. Bei der 2. Lesung innerhalb der Reichstagskommission wurde jedoch die von der Kommission im Sinne von BGB. § 1366 (vgl. u. Anm. 2b) geplante Erweiterung des Entwurfs als Verstoß gegen den Grundgedanken der Errungenschaftsgemeinschaft wieder beseitigt (KB. S. 2068).

b) Die Ausschließung von Vorbehaltsgut des Mannes in § 1526 Abs. 2 stimmt mit dem gesetzlichen Güterstande (§ 1365) und der Fahrnisgemeinschaft (§ 1550 überein; anders bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1440).

α) Mit Rücksicht auf die Fassung des § 1526 Abs. 2 ist die Schaffung von Vorbehaltsgut des Mannes durch Ehevertrag ausgeschlossen (§ 134; übereinst. Schröder S. 7 Anm. 1, Staudinger Anm. 2, Opet Anm. 3 zu § 1526, Ehrlich S. 208, Schein S. 2, Fischer-Henle Anm. 3 zu § 1526). Zulässig ist nur die Vereinbarung der Ehegatten (mittelst Ehevertrags), daß bestimmte Vermögensbestandteile zur ausschließlichen Verfügung und Verwaltung des Mannes stehen sollen (Feisenberger S. 54; vgl. auch o. a). Damit ist jedoch kein Vorbehaltsgut im technischen Sinne des Gesetzes geschaffen. Vielmehr ist nur ein dem Vorbehaltsgute analoges Verhältnis herbeigeführt, das lediglich zwischen den Ehegatten, nicht aber gegenüber Dritten (gleichgültig ob diese Regelung dem Dritten bekannt oder im Güterrechtsregister eingetragen ist) wirkt.

β) Macht ein Dritter dem Manne eine Zuwendung mit der Bedingung, daß der Erwerb Vorbehaltsgut des Mannes sein soll, so ist diese Zuwendung nichtig (§ 134). Ein Erfolg gleich demjenigen, der durch die Vereinbarung der Ehegatten unter α erzielt wird, kann nur dadurch erreicht werden, daß der Dritte seiner Zuwendung, deren rechtliche Natur er nicht festlegt und die an sich gemäß § 1519 Gesamtgut wird, zu Gunsten des Mannes eine Anordnung hinzufügt, und daß die Ehegatten dieser Direktive durch Abschluß eines Ehevertrags im Sinne von α entsprechen. Mit hinreichend scharf Lehmann S. 474.

2. Der Umfang des Vorbehaltsgutes der Frau (Abs. 1) steht im Einklang mit § 1440 Abs. 2.

a) Es gibt demnach nur Vorbehaltsgut:

α) kraft Ehevertrags (vgl. Anm. 3aα, 3b und 4 zu § 1440, sowie die Erläuterungen zu § 1368);

β) kraft Bestimmung eines Dritten, gelegentlich einer Schenkung oder einer letztwilligen Verfügung (vgl. Anm. 3aβ zu § 1440 und die Erläuterungen zu § 1369);

γ) kraft Surrogation (vgl. Anm. 3aγ zu § 1440 und die Erläuterungen zu § 1370). Dieses Surrogationsprinzip läßt auch die Nutzungen und Einkünfte des Vorbehaltsgutes wieder Vorbehaltsgut werden. Gehört ein Erwerbsgeschäft zum Vorbehaltsgut, so gilt das in Anm. 4b zu § 1452 Ausgeführte. Berechtigt ist hierbei eine Unterscheidung, wie sie der Entscheidung des OLG. Karlsruhe vom 18. Februar 1904 (Bad. Rspr. 1904 S. 76, Rspr. d. OLG. 9 S. 454) zu Grunde liegt, wonach wohl die der Frau gehörigen Pferde und Wagen, nicht aber das Fuhrgeschäft als solches durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist. Die Erträgnisse des vom Manne (mit Mitteln des Vorbehaltsgutes der Frau) betriebenen Fuhrgeschäftes gehören in diesem Falle zum Gesamtgute und werden nicht auf Grund der Surrogation Vorbehaltsgut der Frau.

b) § 1526 Abs. 1 nennt nicht die §§ 1366 („ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmte Sachen") und 1367 (Erwerb der Frau durch Arbeit oder den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts). Sollen Gegenstände dieser Art Vorbehaltsgut werden, so läßt sich dies durch Ehevertrag (aα) oder (wenigstens für Gegenstände des § 1366) durch Bestimmung eines Dritten bei der Zuwendung (aβ) erreichen.

3. Rechtsstellung des Vorbehaltsgutes.

a) Weil „für das Vorbehaltsgut das Gleiche gilt wie für das Vorbehaltsgut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft" (§ 1526 Abs. 3), finden „die bei der Gütertrennung

für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung" (§ 1441 Halbs. 1). Vgl. die Erläuterungen zu § 1441, für die Nutzungen des Vorbehaltsgutes überdies o. Anm. 2aγ. Entsprechend § 1441 Halbs. 2 hat auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft die Frau dem Manne zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes einen Beitrag zu liefern, sofern die in das Gesamtgut fallenden Einkünfte zur Bestreitung des Aufwandes nicht ausreichen (Anm. 3 zu § 1441).

b) Für die Frage der Eintragung im Güterrechtsregister zur Wirkung gegen Dritte vgl. Anm. 8cγ zu § 1435 und die Erörterungen in Anm. 1b zu § 1441 a. E., für die Frage der Verlautbarung im Grundbuch Anm. 5 zu § 1525. Betreffs der Zwangsvollstreckung in das Vorbehaltsgut der Frau s. Gaupp-Stein zu CPO. § 740 II.

4. Abänderung durch Ehevertrag. Eine Verwandlung von Vorbehaltsgut in Gesamtgut oder eingebrachtes Gut ist auf dem Wege des Ehevertrags (§ 1432 ff.) möglich.

§. 1527.

Es wird vermuthet, daß das vorhandene Vermögen Gesammtgut sei.

E. I §. 1421 Abs. 1. E. II a §. 1422. E. II b §. 1513. E. III §. 1510. Mot. IV S. 516. Prot. IV S. 354, 355. D.S. 209.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 240, Seuffert in Gruchots Beitr. 43. Jahrg. (1899) S. 147 ff.

Abgrenzung des Gesamtgutes.

1. Im Allgemeinen. Die Vermutung des § 1527 stimmt mit der bei der allgemeinen Gütergemeinschaft und bei der Fahrnisgemeinschaft (vgl. Anm. 2 zu § 1438 und § 1549) zu Gunsten des Gesamtgutes bestehenden Vermutung überein. Die Motive (IV S. 516, vgl. Seuffert a.a.O. S. 149) betonen, eine ausdrückliche Feststellung im Sinne des § 1527 sei bei der Errungenschaftsgemeinschaft um deswillen erforderlich gewesen, weil bei ihr das eingebrachte Gut nicht, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, eine Ausnahme, „sondern ein durch die Natur der Errungenschaftsgemeinschaft gegebenes wesentliches Element sei". Für die Begründung des § 1527 vgl. auch u. Anm. 2aα und Anm. 2b.

2. Geltungsbereich der Vermutung.

a) In sachlicher Beziehung. Die Vermutung des § 1527 umfaßt „das (d. h. alles) vorhandene Vermögen". Hieraus folgt:

α) Die Vermutung gilt nicht nur für das während bestehender Errungenschaftsgemeinschaft erworbene Vermögen. (Insoweit würde sich die Zugehörigkeit bereits aus § 1519 ergeben.) Es ist vielmehr gleichgültig, in welchem Zeitpunkte das Vermögen erworben ist. Zur Begründung führen die Motive (a.a.O.) an, diese Ausdehnung der Vermutung sei mit Rücksicht darauf, daß der Ehemann regelmäßig den Besitz und unter Ausschluß der Ehefrau die Verwaltung des Gesamtgutes habe, dringend geboten, um der Frau die aus dem Gemeinschaftsverhältnisse für sie entspringenden Rechte zu sichern.

β) Die Vermutung gilt für alle Vermögensobjekte (bewegliche und unbewegliche, Sachen und Rechte). Siehe z. B. RG. vom 25. Januar 1905 (Puchelts Z. 36, 206), von älteren Entscheidungen vergleichsweise RG. vom 27. November 1896 (RG. Bd. 38 S. 377).

γ) Sie fragt nicht darnach, in wessen Besitz die betreffenden Vermögensobjekte sich befinden (Besitz beider oder nur eines Ehegatten). Sie macht auch nicht vor dem Grundbuche Halt, ergreift vielmehr prinzipiell auch diejenigen Gegenstände, die nur auf den Namen eines Ehegatten eingetragen sind (vgl. hierzu u. Anm. 3).

b) In persönlicher Beziehung. Die Vermutung des § 1527 gilt:

α) Im Verhältnis der Ehegatten zueinander. Auf die hieraus für die Frau

entspringenden Vorteile weist bereits Anm. 2a α hin. Eine für das güterrechtliche Verhältnis der Ehegatten praktisch bedeutsame Konsequenz ist ferner, daß alle auf das eingebrachte Gut eines Ehegatten oder auf das Vorbehaltsgut der Frau gemachten Verwendungen bis zum Beweise des Gegenteils als aus dem Gesamtgute gemacht gelten (Mot. IV S. 516).

β) Im Verhältnis zu den Gläubigern. Weil die Vermutung zu Gunsten des Gesamtgutes spricht, kann ein Gläubiger, der einen Vollstreckungstitel gegen den Mann in Händen hat, die Zwangsvollstreckung in jeden den Ehegatten gehörenden Vermögensgegenstand betreiben (Seuffert a.a.O. S. 147 fg.). Sache der Frau ist es Widerspruchsklage (CPO. § 771) zu erheben und den Nachweis zu erbringen, daß der in Anspruch genommene Gegenstand zu ihrem eingebrachten Gute oder ihrem Vorbehaltsgute gehört [vgl. hierzu u. Anm. 3, auch Anm. 5 zu § 1407 (Klagerecht des Mannes a.a.O. Anm. 5c)]. Ungünstiger ist (von CPO. § 741 abgesehen, vgl. u.) die Lage der Gläubiger der Frau, die keinen gegen den Mann gerichteten Titel besitzen. Ihnen steht kein Zugriff gegen das Gesamtgut zu. Sie müssen deshalb bei jeder Zwangsvollstreckung eine Widerspruchsklage des Mannes, dem die Vermutung des § 1527 zur Seite steht, erwarten. Der Gläubiger müßte einer solchen Widerspruchsklage des Mannes den Nachweis entgegensetzen, daß die von ihm in Anspruch genommene Sache Vorbehaltsgut der Frau ist (Beckh, Beweislast S. 243). Mit Recht hebt Seuffert a.a.O. S. 148 hervor, daß der Gläubiger, der die Zugehörigkeit des von der Zwangsvollstreckung getroffenen Gegenstandes zum eingebrachten Gute der Frau nachweist, nicht viel erreicht. Er bricht zwar die Vermutung des § 1527, gewinnt aber nichts, weil eine Vollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau nur auf Grund eines die Frau zur Leistung, den Mann zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilenden Erkenntnisses zulässig ist (CPO. § 739). Ein gegen die Frau allein ergangenes Urteil genügt zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut und zugleich in das Gesamtgut nur dann, wenn die Frau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt (CPO. § 741).

Die Vermutung des § 1527 gilt auch einem Aussonderungsanspruche gegenüber, den die Frau im Konkurse ihres Mannes geltend macht (KO. § 45, Jäger, Konkursordnung 2. Aufl. Anm. 13 zu § 45).

3. Brechung der Vermutung.

a) Eine solche ist möglich. Es handelt sich nur um eine praesumtio iuris, nicht um eine praesumtio iuris et de iure [übereinst. Planck Anm. 4, Staudinger Anm. 4, Opet Anm. 2 zu § 1527, Lehmann S. 476, auch Matthiaß II § 95 I A (das Zitat aus Matthiaß ist bei Opet a.a.O. unzutreffend wiedergegeben)]. Für den Inhalt des zu erbringenden Beweises vgl. o. Anm. 2.

b) Der gegen § 1527 gerichtete Gegenbeweis kann in jeder Weise geführt werden, auch durch Eideszuschiebung (CPO. § 292). Nicht erforderlich (eventuell auch nicht vollgenügend) ist die Aufnahme in das Verzeichnis des § 1528. Wann der Gegenbeweis erbracht ist, unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung. Hierauf ist die entstandene Meinungsverschiedenheit (s. Kuhlenbeck Anm. 1, Opet Anm. 2, Staudinger Anm. 4 zu § 1527, Feisenberger S. 550) zu reduzieren. Richtig ist, daß der Eintrag eines Ehegatten im Grundbuch die Vermutung des § 1527 allein nicht zu brechen vermag. [Das will offenbar auch Planck Anm. 1 zu § 1527 (zu ihm vgl. die eben Zitierten) sagen.] Es wird für die richterliche Überzeugung immer auf weitere begleitende Momente ankommen; daß aber unter den für den Richter bestimmenden Punkten der Eintrag im Grundbuch eine hervorragende Rolle spielen wird, wird Niemand verkennen wollen. Wird

nachgewiesen, daß ein Gegenstand nicht während Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft erworben ist (§ 1519), so ist eine Widerlegung der Vermutung des § 1527 damit nur erreicht, wenn feststeht, daß die Ehegatten gelegentlich des Abschlusses der Errungenschaftsgemeinschaft oder später hinsichtlich der Übernahme von Gegenständen in das Gesamtgut keine Vereinbarungen getroffen haben. Steht das nicht fest, so bedarf es gegenüber § 1527 des weiteren Beweises, daß der fragliche Gegenstand nicht durch eine Gesamtgut begründende Vereinbarung der Ehegatten ergriffen wird (dies lassen Staudinger Anm. 4 a. a. O. und Neumann Anm. 2 zu § 1527 unerwähnt).

4. Verhältnis des § 1527 zu § 1362 und § 1540.

a) Ist die Vermutung des § 1527 durch Gegenbeweis gebrochen und auf diese Weise festgestellt, daß eine Sache nicht Gesamtgut ist, so ist damit bei beweglichen Sachen ein von der Frau angestrengtes Interventionsverfahren noch nicht ohne Weiteres zu ihren Gunsten entschieden. Vielmehr greift nunmehr die Vermutung des § 1362 ein. Von der Entscheidung hierüber wird es abhängen, ob die Frau endgültig Siegerin bleibt. Für alle Einzelheiten s. die Erläuterungen zu § 1362. Vgl. auch Wach, Die Beweislast nach dem BGB. S. 18 fg., Beckh, Beweislast S. 242 ff.

b) Für das Verhältnis des § 1527 zu der Vermutung des § 1540 s. Anm. 5c zu § 1540.

5. Betreffs der **Übergangszeit** vgl. Habicht S. 536, OLG. Köln vom 2. Dezember 1901 (Puchelt Z. 33 S. 167), für Bayern auch Staudinger Anm. 11 zu § 1527.

§. 1528.

Jeder Ehegatte kann verlangen, daß der Bestand seines eigenen und des dem anderen Ehegatten gehörenden eingebrachten Gutes durch Aufnahme eines Verzeichnisses unter Mitwirkung des anderen Ehegatten festgestellt wird. Auf die Aufnahme des Verzeichnisses finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des §. 1035 Anwendung.

Jeder Ehegatte kann den Zustand der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen.

E. I §. 1422. E. II a §. 1423. E. II b §. 1513. E. III §. 1511. Mot. IV S. 518 fg. Prot. IV S. 355. D. S. 209.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 240, Feisenberger S. 553 ff., Endemann §. 188 Anm. 17.

Feststellung des eingebrachten Gutes.

1. Im Allgemeinen.

a) Die Aufnahme eines Verzeichnisses im Sinne des § 1528 soll die praktische Brauchbarkeit des Instituts der Errungenschaftsgemeinschaft erhöhen und den sonst bei der Auseinandersetzung sich ergebenden Schwierigkeiten möglichst vorbeugen [Mot. IV S. 518, vgl. Anm. 1 zu § 1372]. Der Gesetzgeber erachtet es indessen (im Gegensatz zu einem Teil der älteren Rechte) nicht für angemessen, „daß die Aufnahme eines solchen Verzeichnisses von Amtswegen betrieben und dadurch eine Einmischung der Behörden in das Innere der Familie veranlaßt wird" (Mot a. a. O.). Er macht deshalb die Verzeichnisaufnahme von dem Verlangen eines Ehegatten abhängig.

b) Das Vorbild des § 1528 ist der fast wörtlich mit ihm übereinstimmende § 1372 gewesen.

2. Geltungsbereich. Die Vorschriften des § 1528 umfassen nicht nur das eingebrachte Gut der Frau (so § 1372), sondern auch das des Mannes (Anm. 2a zu § 1523). Nach dem Wortlaute des § 1528 Abs. 2 könnte es scheinen, als ob jeder Ehegatte nur den Zustand des eigenen eingebrachten Gutes feststellen lassen kann. Aus der Entstehungs-

geschichte des § 1528 geht jedoch hervor, daß auch die Zustandsfeststellung des Abs. 2 nicht nur für das eigene, sondern auch für das eingebrachte Gut des anderen Ehegatten vorgenommen werden darf. E. I wollte die Zustandsfeststellung ausdrücklich auf das eingebrachte Gut der Frau beschränkt wissen (vgl. Mot. IV S. 519). Die 2. Kommission gab dem § 1422 E. I die jetzige allgemeine Fassung (Prot. IV S. 355). Für die ausgedehntere Auslegung spricht auch der Zusammenhang (vgl. Planck Anm. 1 zu § 1528).

Die Bestandsaufnahme des Vorbehaltsgutes (§ 1526) ist Sache der Frau. Hat die Frau dem Manne die Verwaltung ihres Vorbehaltsgutes eingeräumt (vgl. § 1526 Abs. 2 verb. mit §§ 1441, 1430), so kann sie seiner Mitwirkung zur Aufstellung des Verzeichnisses bedürfen. In diesem Falle gilt jedoch nicht § 1528; die Mitwirkung der Frau bestimmt sich vielmehr auf Grund des zwischen Mann und Frau bestehenden Auftragsverhältnisses (§ 666, Feisenberger S. 555).

3. Feststellung des Bestandes (Abs. 1). Für alle Einzelheiten (Zeit der Aufnahme des Verzeichnisses, Mitwirkung des anderen Ehegatten, Form der Bestandsaufnahme, Inhalt des Verzeichnisses, Kosten der Bestandsaufnahme bezw. Beglaubigung) s. Anm. 3 zu § 1372. Die verweigerte Mitwirkung kann durch Klagerhebung erzwungen werden. Nicht zu verkennen ist, daß ein obsiegendes Urteil dem klagenden Ehegatten deshalb nicht viel helfen wird, weil die Zwangsvollstreckung gemäß § 888 CPO. in vielen Fällen erfolglos bleiben wird (s. Feisenberger S. 555). Ein kürzerer und sicherer Weg liegt in § 256 CPO. Der Kläger beantragt festzustellen, daß die im Verzeichnis aufgeführten Gegenstände eingebrachtes Gut (des klagenden bezw. beklagten Ehegatten) sind, und daß weiteres eingebrachtes Gut nicht vorhanden ist. Ein rechtliches Interesse daran, daß die Feststellung alsbald erfolgt, wird der Regel nach vorhanden sein. Unzutreffend ist es, daß § 1528 dem einen Ehegatten gegen den anderen Teil einen Anspruch auf Anerkennung des Verzeichnisses gewährt (anders Staudinger Anm. 1a zu § 1528). Eine solche Anerkennung könnte nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 256 CPO. mittelst Feststellungsklage erzwungen werden. Es ist aber Opet (zu § 1528) Recht zu geben, daß diese Möglichkeit sich in unserem Falle kaum verwirklichen wird, weil es sich bei der Forderung der Anerkennung des Verzeichnisses nicht um die Feststellung der Echtheit dieser Urkunde (das bedeutet „Anerkennung der Urkunde" im Sinne von § 256 CPO., vgl. Hellwig, Lehrbuch 1 S. 382) handelt.

4. Feststellung des Zustandes (Abs. 2). Für alle Einzelheiten (Feststellungsverfahren, Kosten des Verfahrens) vgl. Anm. 4 zu § 1372, auch o. Anm. 2. Eine Bestandsfeststellung in Sinne von § 1528 Abs. 2 hat für die Frau, da sie nicht Besitz und Verwaltung ihres eingebrachten Gutes hat, zweifellos größere praktische Bedeutung als für den Mann (vgl. auch Mot. a. a. O.).

5. Rechtliche Bedeutung der Feststellungen unter 3 und 4. Es gilt (insbesondere hinsichtlich der Möglichkeit des Gegenbeweises) das in Anm. 5 zu § 1372 Ausgeführte. Das Verzeichnis des § 1528 ist zunächst ein Internum der Parteien. Eine besondere Beweiskraft Dritten gegenüber besitzt das von den Ehegatten anerkannte Verzeichnis nicht; ob und inwieweit ihm eine solche Dritten gegenüber zukommen kann, unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung (CPO. § 286, vgl. Mot. a. a. O.).

6. Über die Bedeutung des Verzeichnisses des § 1528 gegenüber der Rechtsvermutung des § 1527 vgl. Anm. 3b zu § 1527.

7. Für die Anwendung der Vorschriften des § 1528 auf das Sondergut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft und für das eingebrachte Gut der Ehegatten bei der Fahrnisgemeinschaft vgl. Anm. 3b zu § 1439 und § 1550 Abs. 2.

b) Lasten des Gesamtgutes.

§. 1529.

Der eheliche Aufwand fällt dem Gesammtgute zur Last.

Das Gesammtgut trägt auch die Lasten des eingebrachten Gutes beider Ehegatten; der Umfang der Lasten bestimmt sich nach den bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung für das eingebrachte Gut der Frau geltenden Vorschriften der §§. 1384 bis 1387.

E. I §§. 1418, 1419. E. II a §. 1424. E. II b §. 1514. E. III §. 1512. Mot. IV S. 512—514. Prot. IV S. 354. D. S. 209.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 239, Feisenberger S. 581 ff., Riffart (vgl. u. Vorbem. zu §. 1530 ff. IV) S. 26 ff., Staudinger zu §. 1529, Opet zu §. 1529.

1. Ehelicher Aufwand (Abs. 1).

a) Die Belastung des Gesamtgutes mit den Kosten des ehelichen Aufwandes in Abs. 1 entspricht den Rechtsverhältnissen der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1458) und der Fahrnisgemeinschaft (§ 1549); anders bei dem gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung (§ 1389). Für die Beitragspflicht der Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes bei Besitz von Vorbehaltsgut vgl. § 1526 Abs. 3 verb. mit §§ 1441, 1427 Abs. 2 (s. Anm. 3 zu § 1526).

b) Für den Begriff des ehelichen Aufwands vgl. Anm. 2 zu § 1389.

2. Lasten des eingebrachten Gutes (Abs. 2).

a) Begründung. Daß die Lasten des eingebrachten Gutes dem Gesamtgute aufgebürdet werden, rechtfertigt sich daraus, daß das eingebrachte Gut beider Ehegatten „für Rechnung des Gesamtguts in der Weise verwaltet (wird), daß die Nutzungen . . . zu dem Gesamtgute gehören" (§ 1525 Abs. 1). Wie groß diese Nutzungen sind und ob dieselben im Verhältnis zur Höhe der Lasten stehen, ist ohne Belang; § 1529 Abs. 2 gilt selbst dann, wenn überhaupt keine Nutzungen aus dem eingebrachten Gute gewonnen werden sollten.

b) Der Umfang der Lasten „bestimmt sich nach den bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung für das eingebrachte Gut der Frau geltenden Vorschriften der §§ 1384—1387". Darnach trägt das Gesamtgut:

α) die Kosten der Gewinnung der Nutzungen (Anm. 1 zu § 1384) und der Erhaltung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände (Anm. 2 zu § 1384);

β) die dem Manne oder der Frau als Eigentümerin ihres eingebrachten Gutes obliegenden öffentlichen Lasten (ausgenommen die außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert des eingebrachten Gutes gelegt anzusehen sind, Anm. 2 zu § 1385) und die privatrechtlichen Lasten, die auf den zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenständen ruhen (Anm. 3 zu § 1385);

γ) die Zahlungen, die für die Versicherung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände zu leisten sind (Anm. 4 zu § 1385);

δ) die Zinsen derjenigen Verbindlichkeiten des Mannes oder der Frau, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann (Anm. 3 zu § 1386), sowie wiederkehrende Leistungen anderer Art einschließlich der vom Manne oder der Frau auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht geschuldeten Leistungen, sofern sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden (Anm. 3 zu § 1386). Das Gesamtgut trägt diese Lasten nur dann nicht, wenn die ebengedachten Verbindlichkeiten oder Leistungen im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Gesamtgute zur Last fallen (§§ 1535—1538).

ε) Das Gesamtgut trägt ferner die Kosten eines Rechtsstreits, in dem der Mann ein zu seinem oder zu dem eingebrachten Gute der Frau gehörendes Recht geltend macht (Anm. 1 cα zu § 1387), sowie die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau aktiv oder passiv führt, sofern nicht die Kosten (nach der Vorschrift des § 1535 Z. 2 und § 1536 Z. 4) einem der Ehegatten zur Last fallen (Anm. 1 cβ zu § 1387). Eine Kostenvorschußpflicht (vor Allem eine Vorschußpflicht in einem von der Frau gegen den Mann geführten Scheidungsprozeß) besteht bei der Errungenschaftsgemeinschaft ebensowenig wie bei dem gesetzlichen Güterstande oder bei der allgemeinen Gütergemeinschaft. Vgl. für diese lebhaft umstrittene Frage die Ausführungen in Anm. 1 cβ (αα) zu § 1387 und vor Allem in Anm. 5 d zu § 1460. Zu der dort angeführten umfangreichen Literatur und Judikatur vgl. auch für die Kostenvorschußpflicht Beschl. d. RG. vom 30. April 1901 (RG. 49 S. 327 ff.), OLG. Frankfurt vom 14. Mai 1901 (SeuffArch. 57 Nr. 84) und vom 10. Januar 1902 (Recht 1902 S. 209, OLG. Kolmar vom 30. September 1904, ElsLothrZ. 30, 141; anderer Ans. die in Anm. 5 d zu § 1460 zitierte Entsch. des OLG. Frankfurt vom 5. Juli 1900, OLG. Kolmar vom 30. September 1904 (Recht 1904 S. 553), Opet Anm. 3 zu § 1532, gegen die Kostenvorschußpflicht Staudinger 2 Anm. 3 zu § 1529, LG. Darmstadt (DJZ. 1900 S. 157).

ζ) Das Gesamtgut trägt endlich die Kosten der Verteidigung des Mannes oder der Frau (nicht nur der Frau, so Opet Anm. 3 f.) in einem gegen sie gerichteten Strafverfahren, sofern die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist oder (im Falle der Verteidigung der Frau) mit Zustimmung des Mannes erfolgt (Anm. 3 zu § 1387). Wird die Frau verurteilt, so hat sie zum Gesamtgute Ersatz zu leisten; für den Mann vgl. § 1536 Z. 3.

η) Weil Abs. 2 dem Gesamtgute nur die Lasten im Umfange der §§ 1384—1387 aufbürdet, trägt das Gesamtgut keine weiteren Lasten des eingebrachten Gutes. Vielmehr treffen Letztere (vor Allem die Kosten der Verwaltung des eingebrachten Gutes soweit sie nicht unter die vorhergehende Zusammenstellung fallen) das eingebrachte Gut des einzelnen Ehegatten (s. Mot. IV S. 513). Macht der Mann auf das eingebrachte Gut der Frau gelegentlich seiner Verwaltung Aufwendungen, so hat er einen Ersatzanspruch (§§ 1525 Abs. 2, 1390, s. Anm. 4c zu § 1525).

3. Geltungsbereich des § 1529.

a) Die Vorschriften des § 1529 treffen nur das innere Verhältnis der Ehegatten zueinander. Sind Lasten der in § 1529 genannten Art aus dem Gesamtgute gedeckt worden, so ist damit dem vom Gesetzgeber ins Auge gefaßten Rechtszustande Genüge geschehen. Sind zur Tragung der Lasten im Sinne des § 1529 Mittel aufgewendet worden, die nicht dem Gesamtgute entnommen wurden, so hat das Gesamtgut Ersatz zu leisten (Opet Anm. 4).

b) Inwieweit die Gläubiger der in § 1529 gedachten Lasten sich an das Gesamtgut zu halten vermögen, ergibt sich aus § 1530 ff.

α) Speziell für die Lasten des eingebrachten Gutes im Sinne des § 1529 Abs. 2 ergibt sich ihre Gesamtgutsqualität: αα) hinsichtlich des Mannes aus § 1530 Abs. 1, ββ) hinsichtlich der Frau aus § 1531.

β) Die Frau haftet nicht persönlich, wenn es sich um Verbindlichkeiten handelt, die nicht in ihrer Person entstanden sind, mögen sich diese Verbindlichkeiten auch auf ihr eingebrachtes Gut beziehen (übereinst. Planck Anm. 2, Staudinger Anm. 5).

γ) Weil nach § 1530 Abs. 2 der Mann für Verbindlichkeiten der Frau, die Gesamt-

gutsverbindlichkeiten sind, persönlich haftet, bedurfte es nicht der Heranziehung des § 1388.

c) Die Vorschriften des § 1535 und § 1536 Nr. 1, 4 finden insoweit keine Anwendung, als die Verbindlichkeiten nach § 1529 Abs. 2 von dem Gesamtgute zu tragen sind (§ 1537 Abs. 1).

4. Vertragsmäßige Abänderung. Eine solche muß im Hinblicke auf Abs. 1 für ausgeschlossen gelten (vgl. Anm. 6γ zu § 1432). Eine vertragsmäßige Abänderung der Vorschriften des Abs. 2 erscheint dagegen als zulässig; das Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft wird hierdurch nicht berührt (abweich. Anf. Feisenberger S. 536 Nr. 47, gegen ihn s. auch Opet Anm. 5).

c) Schuldenhaftung.

Vorbemerkung.

I. Im Wesentlichen hat sich das BGB. den für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften (§§ 1459 ff.) angeschlossen. Demgemäß scheidet auch BGB. die Haftung den Gläubigern gegenüber (§§ 1530—1534) und die Haftung im Verhältnis der Ehegatten zueinander (§§ 1535—1537). Wie die allgemeine Gütergemeinschaft, steht hierin die Errungenschaftsgemeinschaft mit dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung (vgl. §§ 1410—1414, 1415—1417) in Einklang. Vgl. o. S. 370 (Vorbem. VI, c) und 418 (Vorbem. I).

II. Leitende Gesichtspunkte.

1. Haftung den Gläubigern gegenüber.

a) Das Gesamtgut haftet für alle „Gesamtgutsverbindlichkeiten". „Gesamtgutsverbindlichkeiten" sind alle Verbindlichkeiten des Mannes (§ 1530 Abs. 1). Abweichend von dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft sind dagegen nicht prinzipiell alle Verbindlichkeiten der Frau Gesamtgutsverbindlichkeiten (s. o. S. 418 II, 1); vielmehr haftet das Gesamtgut bei der Errungenschaftsgemeinschaft nur für die in §§ 1531—1534 ausdrücklich aufgeführten Verbindlichkeiten der Frau. Die Motive (IV S. 523 ff.) erblicken die Begründung für diese Differenzierung vor Allem darin, daß der Mann die Verwaltung und Verfügung über das Gesamtgut (für das die Vermutung des § 1527 spreche) besitze. Andererseits empfehle sich eine prinzipielle Haftung des Gesamtgutes für alle Verbindlichkeiten der Frau um deswillen nicht, weil damit bedenkliche Härten für den Mann [so besonders in der andernfalls sich ergebenden persönlichen Haftung des Mannes für die vorehelichen Verbindlichkeiten der Frau (vgl. u. b) und für deliktische Verbindlichkeiten der Frau] verbunden sein würden (vgl. den mit dem BGB. übereinstimmenden Standpunkt des Code civil und im Gegensatz hierzu den Standpunkt des Pr. ALR.).

b) Der Mann haftet für alle Verbindlichkeiten, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, auch persönlich. Er haftet persönlich auch für diejenigen Verbindlichkeiten der Frau, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind. Eine persönliche Haftung der Frau für Gesamtgutsverbindlichkeiten tritt nur ein, soweit eine solche Verbindlichkeit in ihrer Person entstanden ist.

2. Haftung im Verhältnis der Ehegatten zueinander.

a) Wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (o. S. 418 Vorbem. II, 2) treffen der Regel nach diejenigen Verbindlichkeiten, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, das Gesamtgut auch im Verhältnis der Ehegatten zueinander. Zur Begründung vgl. Mot. IV S. 530 ff. Die Konsequenz dieser Regel ist, daß derjenige Ehegatte, der eine Gesamtgutsverbindlichkeit aus seinem eingebrachten Gute bezw. aus seinem Vorbehaltsgute (§ 1526) erfüllt hat, gegen das Gesamtgut einen Ersatzanspruch besitzt (§ 1539). Dieses Ersatzrecht darf die

Frau bereits während bestehender Errungenschaftsgemeinschaft, der Mann erst nach Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft geltend machen (§ 1541 Abs. 2). Bleibt eine Gesamtgutsverbindlichkeit während bestehender Errungenschaftsgemeinschaft ungetilgt, so kann jeder Ehegatte bei der Auseinandersetzung verlangen, daß das Gesamtgut zunächst zur Tilgung dieser Gesamtgutsverbindlichkeit verwendet werde (§§ 1546 Abs. 2, 1475). Erfolgt keine Berichtigung bei der Auseinandersetzung, so hat der Mann der Frau dafür einzustehen, daß sie nicht von dem betreffenden Gläubiger in Anspruch genommen wird (§§ 1546 Abs. 2, 1481 Satz 1). Einzelheiten s. bei Hörle (u. IV).

b) Die Ausnahme von der Regel des Satzes 1 unter a s. in §§ 1535—1537.

III. Schuldenhaftung bei der Errungenschaftsgemeinschaft vor dem BGB. Eine klare Übersicht gibt die Begründung zum Planck'schen Vorentwurf des Familienrechts S. 946 ff.; s. auch Mot. IV S. 519 ff. Die Unterschiede im bisherigen Rechte wurden einmal dadurch herbeigeführt, daß ein Teil der Partikularrechte nicht das System der reinen Errungenschaftsgemeinschaft, sondern das der Gemeinschaft des Zugewinnstes vertrat (s. o. S. 573 Vorbem. III). Auch dort, wo die Errungenschaftsgemeinschaft im engeren Sinne galt, zeigten sich wesentliche Verschiedenheiten. Insgesamt lassen sich bei der reinen Errungenschaftsgemeinschaft drei Hauptgruppen scheiden: 1. Gruppe. Die Gläubiger einer Gemeinschaftsverbindlichkeit können sich nicht nur an den ihnen persönlich haftenden Ehegatten, sondern zugleich an das Gesamtgut halten (so Pr. ALR., Ehrenbreitst. Entwurf, Bayer. LR., Nürnberg. Recht, Ansbach. Recht, Pfälz. LR., Hess.-Darmst. Verordn. von 1795, auch Code civil). 2. Gruppe. Die Ehegatten haften nach Verhältnis ihres Anteils am Gesamtgute für die Gemeinschaftsschulden persönlich (Württ. Recht, Bamberg. Recht, Mainz. LR., Solmser Recht, auch Württ. LR.). 3. Gruppe. Beide Ehegatten haften für die Gemeinschaftsschulden solidarisch (Ulm. Recht).

IV. Literatur: 1. Für das bisherige Recht s. Stobbe-Lehmann Bd. IV § 308 Roth Bd. II § 119, speziell für Bayern s. Neubauer, Eheliches Güterrecht S. 116 ff., für Württemberg s. v. Wächter-Spittler in d. WürttembJ. Bd. 1 S. 340 ff., für Hessen s. die Nachweise bei A. Schmidt, Geschichtl. Grundlagen S. 100 ff., auch Gareis, Die Errungenschaftsgemeinschaft in den altheff. Gebietsteilen der Provinz Oberhessen (1885). 2. Für das BGB. s. Endemann II § 188, 2, Cosack II (4. Aufl.) § 307 III, Dernburg IV § 63, Schröder, Eheliches Güterrecht (3. Aufl.) S. 79 fg., Lehmann (2. Aufl.) § 188, Matthiaß II § 95, Müller und Meikel (2. Aufl.) II §§ 352, 353, 584, Engelmann (3. Aufl.) § 256, Kuhlenbeck III § 30, Schefold, Errungenschaftsgemeinschaft § 11, Feisenberger a.a.O. S. 584 ff., K. Schultz, Die Schulden der in der Errungenschaftsgemeinschaft lebenden Ehegatten (Erlang. Diss.) 1900, A. Klenter, Die Schuldenhaftung bei der Errungenschaftsgemeinschaft nach deutschem bürgerlichem Recht (Freiburg. Diss.) 1901, F. Riffart, Die Schuldenhaftung bei der Errungenschaftsgemeinschaft (Rostocker Diss.) 1902, Bowinckel, Die Schulden der in Errungenschaftsgemeinschaft lebenden Ehegatten (Leipz. Diss.) 1904, Hörle, Die Verbindlichkeiten und ihre Ausgleichung unter den Ehegatten in dem Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft mit Berücksichtigung der Inventarerrichtung (Arch. CivPrax. Bd. 96 S. 275—303; eine Übersicht über die Ergebnisse s. bei Neumann Jahrb. 3. Jahrg. Bd. 1 S. 482). Für die prozessualen Fragen vgl. die Sondernachweise zu § 1530.

a) Haftung gegenüber den Gläubigern.

§. 1530.

Das Gesammtgut haftet für die Verbindlichkeiten des Mannes und für die in den §§. 1531 bis 1534 bezeichneten Verbindlichkeiten der Frau (Gesammtgutsverbindlichkeiten).

Für Verbindlichkeiten der Frau, die Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, haftet der Mann auch persönlich als Gesammtschuldner. Die Haftung erlischt mit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft, wenn die Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute zur Last fallen.

E. I §. 1428 Abs. 1, 2, 4. E. II a §. 1425. E. II b §. 1515. E. III §. 1513. Mot. IV S. 519—528. Prot. IV S. 365. D.E. 209.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 240 fg., Planck zu §. 1530, Staudinger zu §. 1530, Opet zu §. 1530, Hörle ArchCivPrax. 96 S. 275 ff.

1. Im Allgemeinen.

a) Begründung s. Vorbem. II, 1.

b) „Gesamtgutsverbindlichkeiten." Entsprechend der in Anm. 5 zu § 1459 gegebenen, auch für die Errungenschaftsgemeinschaft zutreffenden Begriffsbestimmung sind „Gesamtgutsverbindlichkeiten" diejenigen Verbindlichkeiten, deren Befriedigung die Gläubiger aus dem Gesamtgute fordern können, mag die Verbindlichkeit vom Manne oder der Frau herrühren. Für Verbindlichkeiten, die nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, bietet lediglich das eingebrachte Gut bezw. das Vorbehaltsgut ein Befriedigungsobjekt (vgl. für das eingebrachte Gut der Frau § 1525 Abs. 2 und hierzu Anm. 41 zu § 1525, für das Vorbehaltsgut Anm. 3 zu § 1526).

2. Haftung des Gesamtgutes für Verbindlichkeiten des Mannes. Weil alle Verbindlichkeiten des Mannes Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, so haftet das Gesamtgut:

a) für alle vor der Begründung der Errungenschaftsgemeinschaft liegenden Verbindlichkeiten (Näheres s. Anm. 2a zu § 1459),

b) für alle nach der Begründung der Errungenschaftsgemeinschaft (bis zu deren Aufhebung) entstandenen Verbindlichkeiten des Mannes.

Gleichgültig ist, welches der Entstehungsgrund dieser Verbindlichkeiten ist (für Delikтsschulden vgl. RG. vom 29. November 1892, RG. 31 S. 307); gleichgültig ist auch, ob der Mann die in Frage stehende Verbindlichkeit unter Bezugnahme auf sein eingebrachtes Gut oder auf das Gesamtgut begründet hat (vgl. Anm. 2 zu § 1459).

3. Haftung des Gesamtgutes für Verbindlichkeiten der Frau.

a) Das Gesamtgut haftet nicht:

α) für Verbindlichkeiten der Frau, die vor dem Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft entstanden sind (anders bei der allgemeinen Gütergemeinschaft: s. Anm. 3a zu § 1459; Ausnahme für die Errungenschaftsgemeinschaft s. u. bα);

β) für eine Verbindlichkeit, die auf einer (nach Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft, vgl. α) begangenen unerlaubten Handlung beruht (anders auch hier bei der allgemeinen Gütergemeinschaft: a.a.O. Anm. 3b).

b) Das Gesamtgut haftet dagegen:

α) für eine Verbindlichkeit der Frau, die zu den im § 1529 Abs. 2 bezeichneten Lasten des eingebrachten Gutes gehört (§ 1531);

β) für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach dem Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft mit Zustimmung des Mannes vorgenommenen Rechtsgeschäfte oder geführten Rechtsstreite entsteht (§ 1532, vgl. auch für den Schluß des § 1532 die §§ 1525 Abs. 2, 1399, 1401, 1402, 1406 fg.);

γ) für eine Verbindlichkeit der Frau, die nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft infolge eines ihr zustehenden Rechtes oder des Besitzes einer ihr gehörenden Sache entsteht, wenn das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt (§ 1533);

δ) für gesetzliche Unterhaltsverbindlichkeiten der Frau (§ 1534).

4. Beweislage. Weil die Haftung des Gesamtgutes für Verbindlichkeiten der Frau nicht die Regel, sondern die Ausnahme bildet, so hat der Gläubiger, der die Haftung des Gesamtgutes in Hinblick auf eine Verbindlichkeit der Frau behauptet, den Beweis zu erbringen, daß ein Fall der §§ 1531—1534 gegeben ist. (Für das abweichende Ergebnis bei der allgemeinen Gütergemeinschaft s. Anm. 4 zu § 1459).

5. Persönliche Haftung des Ehegatten.

a) „Persönliche Haftung" bedeutet, daß dem Zugriffe der Gläubiger nicht nur das Gesamtgut, sondern auch das eingebrachte Gut bezw. das Vorbehaltsgut des Verpflichteten offen steht.

b) Der Mann haftet persönlich:

α) unbeschränkt und ohne Zeitbegrenzung, wenn die Verbindlichkeit in seiner Person entstanden ist.

β) Er haftet unbeschränkt, wenn es sich um eine Verbindlichkeit der Frau handelt, die Gesamtgutsverbindlichkeit ist (§ 1530 Abs. 1 Satz 1). Hinsichtlich der zeitlichen Begrenzung ist zu unterscheiden:

αα) Handelt es sich um eine Verbindlichkeit der Frau, die nicht nur nach außen eine Gesamtgutsverbindlichkeit ist (für die Beweisfrage s. o. Anm. 4), sondern auch (— dies bildet die Regel —) im Verhältnis der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fällt, so haftet der Mann zeitlich unbegrenzt.

ββ) Fällt dagegen die Verbindlichkeit der Frau im Verhältnis der Ehegatten dem Gesamtgute nicht zur Last (s. §§ 1535—1538), so haftet der Mann zeitlich nur begrenzt, d. h. bis zur Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1530 Abs. 2 Satz 2). Der Mann, der die zeitliche Begrenzung seiner Haftung geltend macht, müßte beweisen, daß die Verbindlichkeit der Frau im Verhältnis der Ehegatten nicht dem Gesamtgute zur Last fällt und daß die Errungenschaftsgemeinschaft beendigt ist.

c) Für die persönliche Haftung der Frau gilt:

α) Die Frau haftet unbeschränkt und ohne zeitliche Begrenzung für Gesamtgutsverbindlichkeiten, die in ihrer Person entstanden sind [betreffs des Zugriffs der Gläubiger auf das Vorbehaltsgut s. §§ 1526 Abs. 3, 1441 (s. Anm. 3 zu § 1526), auf das eingebrachte Gut §§ 1525 Abs. 2, 1411—1414 (s. Anm. 41 zu § 1525)].

β) Die Frau haftet dagegen niemals persönlich für eine Verbindlichkeit des Mannes (vgl. den übereinstimmenden Standpunkt bei der allgemeinen Gütergemeinschaft in Anm. 5 b zu § 1459). Dies gilt auch dann, wenn die betreffende Verbindlichkeit des Mannes im inneren Verhältnisse der Ehegatten dem Gesamtgute zur Last fällt.

6. Haftung für die von den Ehegatten gemeinschaftlich eingegangenen Verbindlichkeiten. Es gilt das in Anm. 6 zu § 1459 Ausgeführte. Die Haftung ist in diesem Falle für beide Ehegatten eine unbeschränkte und zeitlich unbegrenzte.

7. Die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut.

a) Wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (Anm. 7 a zu § 1459, vgl. hierzu noch für die Eintragung einer Zwangshypothek aus gesamtverbindlicher Verurteilung der Ehegatten in deren eigene und in die Gesamtgutsgrundstücke OLG. Colmar vom 12. Juli 1905, Rspr. d. OLG. 11 S. 329) ist zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft ein gegen den Mann ergangenes Urteil erforderlich und genügend (CPO. § 740). Ausnahmsweise genügt ein gegen die Frau gerichteter Titel, wenn die Frau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt (CPO. § 741, vgl. Anm. 7 d zu § 1459). Am vorteilhaftesten ist für die Gläubiger der Besitz eines gegen beide Ehegatten gerichteten Titels; ein solcher

ermöglicht ohne Weiteres die Zwangsvollstreckung sowohl in das Gesamtgut, wie in das eingebrachte Gut des Mannes und in das Vorbehaltsgut der Frau [vgl. a.a.O. Anm. 7b; ist der Mann zugleich zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt, so ermöglicht dies auch die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau (s. Anm. 41β zu § 1525)]. — Betreffs der §§ 766, 771 CPO. s. Anm. 7c zu § 1459.

b) Ausschluß der Pfändung des Anteils eines Ehegatten am Gesamtgute vgl. Anm. 2cβ zu § 1519.

c) Für die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut nach Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft s. u. Anm. 3b zu § 1546.

8. **Konkurs über das Vermögen eines Ehegatten:** s. die Erläuterungen zu § 1543.

§. 1531.

Das Gesammtgut haftet für Verbindlichkeiten der Frau, die zu den im §. 1529 Abs. 2 bezeichneten Lasten des eingebrachten Gutes gehören.

E. I §. 1423 Abs. 2 Nr. 1. E. IIa §. 1426. E. IIb §. 1516. E. III §. 1514. Mot. IV S. 524, 527. Prot. IV S. 365. D.S. 209.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 240 fg.

1. § 1531 enthält die erste Ausnahme von der Regel, wonach bei der Errungenschaftsgemeinschaft das Gesamtgut die Verbindlichkeiten der Frau nicht zu tragen hat (s. Vorbem. II, 1, o. S. 603). Sie bürdet dem Gesamtgute im Verhältnis zu den Gläubigern die Lasten des eingebrachten Gutes auf (vgl. die Einzelaufzählung der Lasten in Anm. 2 zu § 1529). Für die inneren Verhältnisse der Ehegatten hinsichtlich dieser Lasten vgl. § 1537 Abs. 1 (die Verbindlichkeiten des § 1531 fallen auch im inneren Verhältnisse der Ehegatten dem Gesamtgute zur Last).

2. Wegen der persönlichen Mithaftung des Mannes s. Anm. 5bβ, für die Beweislast Anm. 4 zu § 1530.

§. 1532.

Das Gesammtgut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäft entsteht, sowie für die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft führt, wenn die Vornahme des Rechtsgeschäfts oder die Führung des Rechtsstreits mit Zustimmung des Mannes erfolgt oder ohne seine Zustimmung für das Gesammtgut wirksam ist.

E. I §. 1423 Abs. 2 Nr. 2, 3. E. IIa §. 1427. E. IIb §. 1517. E. III §. 1515. Mot. IV S. 524. Prot. IV S. 366, VI S. 289, 290. D.S. 209.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 240 fg., Riffart S. 13 ff.

1. § 1532 enthält die zweite Ausnahme von der in Anm. 1 zu § 1531 gedachten Regel. Nach § 1532 sind Gesamtgutsverbindlichkeiten:

a) Die Verbindlichkeiten der Frau aus einem nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäfte, sofern

α) die Vornahme des Rechtsgeschäfts mit Zustimmung des Mannes erfolgt, oder

β) ohne die Zustimmung des Mannes für das Gesamtgut wirksam ist.

Zu α vgl. § 182 ff. (Zustimmung), außerdem die Erläuterungen zu den Parallelvorschriften der §§ 1412, 1460 (Anm. 1 und 2 zu § 1460).

Zu β: Ohne Zustimmung des Mannes ist ein Rechtsgeschäft für das Gesamtgut auf Grund von § 1519 Abs. 2 wirksam:

αα) bei Verhinderung des Mannes, sofern mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist (§ 1450);

ββ) bei Ersetzung der mangelnden ehemännlichen Zustimmung durch das Vormundschafts-

gericht, sofern es sich um die Besorgung einer persönlichen Angelegenheit der Frau handelt (§ 1451);

γγ) wenn es sich um ein Rechtsgeschäft handelt, das die Folge eines von der Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes ist (§ 1452);

δδ) wenn das Gesamtgut durch ein ohne die erforderliche Zustimmung des Mannes vorgenommenes Rechtsgeschäft bereichert ist (§ 1455).

εε) Während über die Subsumierung der Fälle αα—δδ unter § 1532 in der Literatur Übereinstimmung besteht, ist es bestritten, ob auch § 1453 (der gleichfalls in § 1519 aufgeführt ist) im Zusammenhange des § 1532 Anwendung zu finden hat. Bejaht man in Übereinstimmung mit Neumann (zu § 1532), Fischer-Henle, Staudinger [Anm. 3c der 1. Aufl., auch 2. Aufl. (Anm. 1aβ)], Riffart S. 21, diese Frage, so würden Gesamtgutsverbindlichkeiten auch diejenigen Verbindlichkeiten der Frau sein, die aus der Annahme einer in das eingebrachte Gut der Frau fallenden Erbschaft oder eines in dieses Gut fallenden Vermächtnisses entstehen. Mit Recht wird diese Frage von Planck Anm. 2, Opet Anm. 1 zu § 1532, Leske S. 762, Feisenberger S. 585 Anm. 336 verneint. Zur Begründung dieser Verneinung darf einmal auf die Vorgeschichte des § 1532 (vgl. Entw. I § 1423 Abs. 2 Nr. 2) hingewiesen werden. Noch entscheidender ist, daß bei der Errungenschaftsgemeinschaft ein erbrechtlicher Erwerb der Frau, weil das Gesamtgut an ihm aktiv keinen Anteil nimmt (§ 1521 Satz 1), auch passiv das Gesamtgut unberührt läßt. Ohne Belang ist es für diese Schlußfolgerungen, ob der Mann seine Zustimmung zu dem erbrechtlichen Erwerbe der Frau gegeben hat oder nicht.

Außer Streit steht, daß bei einem erbrechtlichen Erwerbe für das **Vorbehaltsgut** die auf dem Erwerbe lastenden Verbindlichkeiten nicht **Gesamtgutsverbindlichkeiten** sind.

ζζ) Nicht fallen unter § 1532 die von der Frau in Ausübung ihrer **Schlüsselgewalt** vorgenommenen Rechtsgeschäfte (Opet Anm. 1a). Rechtsgeschäfte dieser Art „gelten als im Namen des Mannes vorgenommen" (s. Anm. 5 zu § 1357).

b) Gesamtgutsverbindlichkeiten sind ferner **die Lasten eines Rechtsstreites, den die Frau nach dem Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft führt** (vgl. Anm. 3 zu § 1412, Anm. 5 zu § 1460), sofern:

α) die Vornahme des Rechtsgeschäfts mit Zustimmung des Mannes erfolgt (vgl. o. a α), oder

β) ohne Zustimmung des Mannes für das Gesamtgut wirksam ist (vgl. o. a β).

§ 1532 ist demnach enger, als die §§ 1412 Abs. 2, 1460 Abs. 2, die eine Haftung für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau unabhängig von den bei α und β genannten Voraussetzungen eintreten lassen. Dafür, daß keine Kostenvorschußpflicht des Mannes anzunehmen ist, s. Anm. 2bε zu § 1529.

2. Persönliche Mithaftung des Mannes s. Anm. 5bβ zu § 1530. Für die Frage nach der Möglichkeit einer Ausschließung der persönlichen Haftung des Mannes s. die hier entsprechend anwendbaren Ausführungen in Anm. 4 zu § 1460.

3. Beweislage s. Anm. 4 zu § 1530.

4. Haftung im Verhältnisse der Ehegatten zueinander s. §§ 1535, 1537, auch Anm. 2d zu § 1536.

§. 1533.

Das Gesammtgut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft in Folge eines ihr zustehenden Rechtes

oder des Besitzes einer ihr gehörenden Sache entsteht, wenn das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt.

E. I §. 1423 Abs. 2 Nr. 4. E. II a §. 1428. E. II b §. 1518. E. III §. 1516. Mot. IV S. 524, 528. Prot. IV S. 365, 368. D.S. 209.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 240 fg.

1. Im Allgemeinen.

a) Als dritte Ausnahme von der in Anm. 1 zu § 1531 gedachten Regel läßt § 1533 das Gesamtgut haften für eine Verbindlichkeit der Frau, die nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft

α) infolge eines der Frau zustehenden Rechtes, oder

β) infolge des Besitzes einer ihr gehörenden Sache entsteht,

wenn das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt. Keinen Unterschied begründet es, ob das Erwerbsgeschäft zum eingebrachten Gute oder zum Vorbehaltsgute gehört. Gehört das betreffende Recht oder die betreffende Sache nicht zu einem Erwerbsgeschäfte, so sind die daraus entstehenden Verbindlichkeiten keine Gesamtgutsverbindlichkeiten, sondern nur Verbindlichkeiten des eingebrachten Gutes bezw. Vorbehaltsgutes.

b) § 1533 bildet eine Ergänzung zu der aus § 1532 in Verbindung mit §§ 1519 Abs. 2. 1452, 1405 fließenden Konsequenz, wonach Verbindlichkeiten der Frau aus Rechtsgeschäften oder Rechtsstreitigkeiten, die sich aus einem von der Frau betriebenen Erwerbsgeschäfte ergeben, Gesamtgutsverbindlichkeiten sind.

2. Parallelbestimmungen des § 1533 sind die §§ 1462, 1414. Auf die Erläuterungen zu diesen Paragraphen darf verwiesen werden. Die in Anm. 4 zu § 1414 gegebenen Beispeile, die auch hier entsprechende Anwendung zu finden haben, lassen sich durch einen Hinweis auf § 831 (Haftung der Frau für ihre Angestellten, vgl. Cosack II § 307 IV) vermehren.

3. Persönliche Mithaftung des Mannes s. Anm. 5 b β zu § 1530.

4. Beweislage s. Anm. 4 zu § 1530.

5. Haftung im Verhältnisse der Ehegatten zueinander s. §§ 1535, 1537.

§. 1534.

Das Gesammtgut haftet für Verbindlichkeiten der Frau, die ihr auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht obliegen.

E. I §. 1425. E. II a §. 1429. E. II b §. 1519. E. III §. 1517. Mot. IV S. 530. Prot. IV S. 366, 368. D.S. 209. KB. S. 2069.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 242.

1. Als vierte Ausnahme von der in Anm. 1 zu § 1531 aufgeführten Regel nennt § 1534 die Verbindlichkeiten der Frau, die ihr auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht obliegen.

a) Unter § 1534 fällt sowohl die gesetzliche Unterhaltspflicht gegenüber den Verwandten der Frau (§§ 1601, 1605, 1706, 1766), als auch gegenüber ihrem früheren Manne in den Fällen der §§ 1345, 1346, 1578, 1583 bezw. gegenüber ihrem zweiten Manne nach erfolgter Anfechtung der Ehe im Falle des § 1351. Vgl. die Verhandlungen der Reichstagskommission (S. 2069), die ausdrücklich die Worte im E. III § 1517 „ihren Verwandten gegenüber" im Interesse einer Verallgemeinerung des § 1534 strich.

b) In Frage kommen nicht nur eine Unterhaltspflicht, die nach Begründung der Errungenschaftsgemeinschaft entstanden ist, sondern auch alle vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft begründeten Unterhaltsverpflichtungen.

c) Für die Unterstellung der gesetzlichen Unterhaltspflicht der Frau unter § 153[illegible] begründet es keinen Unterschied, ob sich die Unterhaltspflicht der Frau auf den Besitz von eingebrachtem Gut oder von Vorbehaltsgut gründet, oder durch einen solchen Besitz eine Steigerung erfährt. Vgl. Anm. 2d zu § 1411 und für das innere Verhältnis der Ehegatten zueinander Anm. 3aγ zu § 1535.

d) Nicht fällt unter § 1534 eine Unterhaltspflicht, deren Erfüllung der Frau als Erbin des Unterhaltspflichtigen obliegt. Vielmehr gelten für diesen Fall die Bestimmungen über Nachlaßverbindlichkeiten. Diese Frage ist nicht unbestritten. Sie wird in dem eben angegebenen Sinne beantwortet von der Reichstagskommission (KB. S. 2069), Planck Anm. 4, Staudinger Anm. 1, Fischer-Henle Anm. 1, Neumann Anm. 2, Scherer zu § 1534, Feisenberger S. 586, Meißner, Komment. z. BGB. Bd. IV S. 171 Anm. 2, abweichend Opet Anm. 1 zu § 1534. Zur Begründung seiner Ansicht nimmt Opet darauf Bezug, daß in §§ 1582 und 1712 betont werde, die fragliche Unterhaltspflicht erlösche nicht mit dem Tode des Verpflichteten. Daraus ergebe sich, daß der Erbe selbst Träger einer gesetzlichen Unterhaltspflicht sei. Diese Schlußfolgerung ist unzutreffend. An sich ist die Unterhaltspflicht eine persönliche Pflicht, die mit dem Tode des Verpflichteten erlischt (vgl. § 1615). In den Fällen der §§ 1582, 1712 bestimmten berechtigte legislativpolitische Erwägungen (vgl. Prot. IV S. 5[illegible] Mot. IV S. 902) den Gesetzgeber, von diesem Grundsatze abzugehen und den Unterhaltsanspruch über die Lebenszeit des Verpflichteten zu erstrecken. Hierdurch wird jedoch keine neue, selbständige gesetzliche Unterhaltspflicht des Erben begründet, vielmehr ist die in §§ 1582, 1712 als fortdauernd anerkannte Unterhaltspflicht die gesetzliche Unterhaltspflicht des Erblassers, für die der Erbe wie für andere auf dem Nachlasse ruhende Verbindlichkeiten aufzukommen hat. Demgemäß besteht prinzipiell für Verbindlichkeiten dieser Art nur eine Haftung der Frau; mit welchem Vermögen die Frau dafür einzustehen hat (ob mit ihrem eingebrachten Gute oder ihrem Vorbehaltsgute), regeln die §§ 1411, 1413. Für eine auf der Frau als Erbin lastende Unterhaltsverbindlichkeit haftet das Gesamtgut nur dann, wenn wiederkehrende Leistungen in Frage kommen, die gemäß §§ 1531, 1529 Abs. 2, 1386 auf dem Gesamtgute ruhen.

e) Beruht die Unterhaltspflicht der Frau nicht auf Gesetz, sondern auf einem Rechtsgeschäft, so haftet gemäß § 1532 das Gesamtgut.

f) Hat das Gesamtgut für eine Unterhaltspflicht der Frau einzustehen, so berechnet sich die Höhe des Unterhaltes nach § 1604 Abs. 2 Satz 1, d. h. die Unterhaltspflicht bestimmt sich so, als ob das Gesamtgut der unterhaltspflichtigen Ehefrau gehörte (vgl. Prot. IV S. 368, und u. Anm. 3aγ zu § 1535).

2. **Persönliche Mithaftung des Mannes** s. Anm. 5bβ zu § 1530.

3. **Beweislage** s. Anm. 4 zu § 1530.

4. Für die **Haftung im Verhältnisse der Ehegatten zueinander** vgl. § 1535 Nr. 1.

5. Die **Unterhaltsverbindlichkeiten des Mannes** sind Gesamtgutsverbindlichkeiten (§ 1530). Wird die Unterhaltspflicht beider Ehegatten in Anspruch genommen, so gilt für die Unterhaltsgewährung aus dem Gesamtgute § 1604 Abs. 2 Satz 2. Der Unterhalt aus dem Gesamtgute ist demnach so zu gewähren, wie wenn die Bedürftigen zu beiden Ehegatten in dem Verwandtschaftsverhältnisse stünden, auf der die Unterhaltspflicht der verpflichteten Ehegatten beruht.

β) Haftung im Verhältnisse der Ehegatten zueinander.

§. 1535.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen folgende Gesamtgutsverbindlichkeiten dem Ehegatten zur Last, in dessen Person sie entstehen:

1. die Verbindlichkeiten aus einem sich auf sein eingebrachtes Gut oder sein Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältniß, auch wenn sie vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut eingebrachtes Gut oder Vorbehaltsgut geworden ist;
2. die Kosten eines Rechtsstreits, den der Ehegatte über eine der in Nr. 1 bezeichneten Verbindlichkeiten führt.

E. I §. 1426 Abs. 2 Nr. 1, 5. E. II a §. 1430. E. II b §. 1530. E. III §. 1518. Mot. IV S. 530 ff. Prot. IV S. 368. D.S. 210.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 242, Feisenberger S. 587, Riffart S. 58 ff., Hörle, ArchCivPrax. Bd. 96 S. 293 ff.

1. Im Allgemeinen.

a) Wie o. S. 603 Vorbem. II, 2 hervorgehoben wurde, treffen der Regel nach diejenigen Verbindlichkeiten, die den Gläubigern gegenüber Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, das Gesamtgut auch im inneren Verhältnis der Ehegatten zueinander [E. I § 1426 Abs. 1 sprach dies ausdrücklich aus; die 2. Kommission strich E. I § 1426 Abs. 1, ohne damit eine sachliche Änderung zu beabsichtigen (vgl. Anm. 2 zu E. II a § 1430)]. BGB. bringt diesen Grundsatz dadurch zum Ausdruck, daß es in §§ 1535—1537 diejenigen Verbindlichkeiten einzeln aufzählt, bei denen diese Regel nicht eingehalten wird, sondern im inneren Verhältnisse der Ehegatten eine anderweite Verteilung stattfindet.

b) Abgrenzung. Für den Begriff „Gesamtgutsverbindlichkeiten" vgl. Anm. 1 b zu § 1530. Auf seiten des Mannes umgrenzt die Gesamtgutsverbindlichkeiten die allgemeine Vorschrift des § 1530 Abs. 1, auf seiten der Frau liefern die Grenze die §§ 1531 bis 1534 (§ 1531 Abs. 1, vgl. u. Anm. 3 a γ).

c) Parallelbestimmungen zu § 1535 bilden die §§ 1463 Nr. 2, 3, 1415 Nr. 2, 3 (vgl. u. Anm. 3).

2. Bedeutung des § 1535. Für die praktische Bedeutung des Grundsatzes, daß eine Verbindlichkeit im inneren Verhältnisse des Ehegatten dem Gesamtgute zur Last fällt, vgl. o. S. 603 II, 2. Umgekehrt besteht die praktische Bedeutung des Umstandes, daß eine Gesamtgutsverbindlichkeit im inneren Verhältnisse der Ehegatten einem Ehegatten zur Last fällt, in Folgendem:

a) Wird eine solche Verbindlichkeit aus Mitteln des Gesamtgutes gedeckt, so hat der im inneren Verhältnisse der Ehegatten verpflichtete Teil zum Gesamtgute Ersatz zu gewähren (vgl. §§ 1539, 1541 und Anm. 2 a zu § 1463).

b) Bei der Auseinandersetzung kann derjenige Ehegatte, dem die Verbindlichkeit im inneren Verhältnisse zur Last fällt, nicht Berichtigung aus dem Gesamtgute verlangen (§§ 1546 Abs. 2, 1475 Abs. 2, vgl. Anm. 2 b zu § 1463).

c) Unterbleibt bis zur Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft die Berichtigung einer Verbindlichkeit der Frau, die im inneren Verhältnisse der Ehegatten der Frau zur Last fällt, so erlischt die persönliche Haftung des Mannes (§ 1530 Abs. 2 Satz 2, vgl. Anm. 2 c zu § 1463).

3. Die Einzelfälle des § 1535.

a) § 1535 Nr. 1: α) Er weist im inneren Verhältnisse der Ehegatten

αα) die Verbindlichkeiten des Mannes aus einem Rechtsverhältnis, das sich auf sein eingebrachtes Gut bezieht, dem Manne,

ββ) die Verbindlichkeiten der Frau aus einem Rechtsverhältnis, das sich auf ihr eingebrachtes Gut oder ihr Vorbehaltsgut bezieht, der Frau zu.

β) Die Zuweisung unter α findet auch dann statt, wenn die betreffende Verbind-

lichkeit vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft oder vor der Zeit entstanden ist, zu der das Gut eingebrachtes Gut oder Vorbehaltsgut geworden ist.

γ) Beispiele bilden αα) die gesetzliche Unterhaltspflicht eines Ehegatten, sofern diese Unterhaltspflicht sich auf den Besitz von eingebrachtem Gute oder von Vorbehaltsgut gründet, oder durch einen solchen Besitz eine Steigerung über das durch den Besitz des Gesamtgut gegebene Maß erfährt [vgl. Anm. 1c zu § 1534; die gesetzliche Unterhaltspflicht eines Ehegatten lastet nur insoweit im inneren Verhältnisse der Ehegatten auf dem eingebrachten Gute bezw. Vorbehaltsgute, im übrigen ist sie nicht nur den Gläubigern gegenüber, sondern auch für das innere Verhältnis der Ehegatten eine Gesamtgutsverbindlichkeit (für die Berechnung vgl. Anm. 1f zu § 1534);

β) die Verbindlichkeiten aus einer dinglichen Belastung des eingebrachten Gutes eines Ehegatten oder des Vorbehaltsgutes der Frau;

γγ) Handelt es sich um ein Rechtsgeschäft, das sich auf das eingebrachte Gut oder das Vorbehaltsgut der Frau bezieht, so haftet im inneren Verhältnisse der Ehegatten das eingebrachte Gut bezw. Vorbehaltsgut der Frau, sofern die Voraussetzungen des § 1532 erfüllt sind.

b) § 1535 Nr. 2: α) Im inneren Verhältnisse der Ehegatten fallen dem Ehegatten, in dessen Person sie entstehen, zur Last: die Kosten eines Rechtsstreits, den der Ehegatte über eine der in § 1535 Nr. 1 (a) bezeichneten Verbindlichkeiten führt (vgl. Anm. 4 zu § 1415, Anm. 3c zu § 1463).

β) Ohne Belang ist es, ob der Ehegatte Kläger oder Beklagter ist. Hinsichtlich der Kosten eines Rechtsstreits der Frau kommen wegen § 1532 im Zusammenhange des § 1535 nur diejenigen Fälle in Betracht, in denen der Mann seine Zustimmung zu der Führung des Rechtsstreits gegeben hat, oder der Rechtsstreit ohne diese Zustimmung dem Gesamtgute gegenüber wirksam ist (s. Anm. 1b zu § 1532).

c) Für weitere Verbindlichkeiten, für die die Frage der Haftung im inneren Verhältnisse der Ehegatten auftauchen kann, vgl. die Ausführungen in Anm. 4 zu § 1463 und Anm. 5 zu § 1415. Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen der Frau kommen hier nicht in Frage, da sie überhaupt nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten sind (vgl. Anm. 3aβ zu § 1530). Der Gesetzgeber brauchte deshalb im Zusammenhange der §§ 1535 ff. auf diese Frage nicht einzugehen; für eine unerlaubte Handlung der Frau haftet vielmehr niemals das Gesamtgut, sondern nur das Vorbehaltsgut bezw. eingebrachte Gut der Frau (§ 1525 Abs. 2 verb. mit Anm. 2c zu § 1411). Für die unerlaubten Handlungen des Mannes s. §§ 1530 Abs. 1, 1536 Nr. 3.

d) Die Vorschriften des § 1535 finden keine Anwendung:

α) soweit es sich um Verbindlicheiten handelt, die nach § 1529 Abs. 2 von dem Gesamtgute zu tragen sind (§ 1537 Abs. 1),

β) soweit die Verbindlichkeiten des § 1535 durch den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, der für Rechnung des Gesamtgutes geführt wird, oder infolge eines zu einem solchen Erwerbsgeschäfte gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstehen (§ 1537 Abs. 2).

4. Die **Beweislast** trifft denjenigen Ehegatten, der die Belastung des anderen Ehegatten im inneren Verhältnisse behauptet.

5. Abweichende Regelung durch Vertrag der Ehegatten. Vgl. die entsprechend anzuwendenden Ausführungen in Anm. 5 zu § 1463, Anm. 3 zu § 1415.

§. 1536.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen dem Manne zur Last:

1. die vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten des Mannes;
2. die Verbindlichkeiten des Mannes, die der Frau gegenüber aus der Verwaltung ihres eingebrachten Gutes entstehen, soweit nicht das Gesammtgut zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bereichert ist;
3. die Verbindlichkeiten des Mannes aus einer unerlaubten Handlung, die er nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer unerlaubten Handlung gegen ihn gerichtet wird;
4. die Kosten eines Rechtsstreits, den der Mann über eine der in Nr. 1 bis 3 bezeichneten Verbindlichkeiten führt.

E. I §. 1436 Abs. 2 Nr. 2—5. E. II a §. 1481. E. II b §. 1521. E. III §. 1519. Mot. IV S. 530 ff. Prot. IV S. 368. D.S. 210.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 242, Feisenberger S. 587 fg., Staudinger zu §. 1536, Hörle a.a.O. S. 291 ff.

1. Im Allgemeinen.

a) Während § 1535 Verbindlichkeiten enthält, die im inneren Verhältnisse der Ehegatten sowohl dem Manne, als der Frau zufallen können, behandelt § 1536 Verbindlichkeiten, die nur dem Manne zur Last fallen.

b) Für die praktische Bedeutung des § 1536 vgl. Anm. 2 zu § 1535.

2. Die Einzelfälle des § 1536. Dem Manne fallen zur Last:

a) Die vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten des Mannes (Nr. 1).

α) Begründung und Geltungsbereich. Die Motive (IV S. 532) begründen Nr. 1 mit „dem beschränkten Zweck der Errungenschaftsgemeinschaft". Ohne Belang ist es, ob die Verbindlichkeit des Mannes auf Rechtsgeschäft oder auf einer unerlaubten Handlung beruht, gleichgültig, ob sie sich auf bewegliche oder unbewegliche Sachen bezieht. Als eine „vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft entstandene Verbindlichkeit" ist auch die Erfüllung eines Schenkungsversprechens zu betrachten, das auf einer vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft begründeten sittlichen oder Anstandspflicht beruht (§§ 1519 Abs. 2, 1446, s. Anm. 2d zu § 1519); übereinstimmend Planck Anm. 3b α, Staudinger Anm. 2a zu § 1536 (von Mot. IV S. 507 wurde diese Frage aufgeworfen, ihre Beantwortung aber der Rechtswissenschaft überlassen).

β) Ausnahme. Die Vorschrift des § 1535 Nr. 1 findet gemäß § 1537 keine Anwendung, sofern die Verbindlichkeiten nach § 1529 Abs. 2 von dem Gesamtgute zu tragen sind.

γ) Für die während der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten des Mannes gilt die o. S. 603 Vorbem. II, 2a aufgeführte Regel. Für die Ausnahmen s. § 1535 und die weiteren Bestimmungen des § 1536.

δ) Betreffs der vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten der Frau s. Anm. 3a α zu § 1530 (sie sind überhaupt nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten, sofern es sich nicht um eine unter § 1529 Abs. 2 fallende Verbindlichkeit handelt).

b) Verbindlichkeiten des Mannes, die der Frau gegenüber aus der Verwaltung des eingebrachten Gutes entstehen (Nr. 2).

α) Begründung. Würden diese Gesamtgutsverbindlichkeiten (das sind sie als Ver-

bindlichkeiten des Mannes, § 1530 Abs. 1) auch im inneren Verhältnisse der Ehegatten das Gesamtgut belasten, so würde auf diese Weise die Frau selbst zufolge ihrer Mitberechtigung am Gesamtgute mitbelastet sein. Deshalb bürdet § 1536 Nr. 2 eine derartige Verbindlichkeit allein dem Manne auf. Diese Erwägung rechtfertigt aber zugleich die vom Gesetz gemachte Ausnahme des Falls der Bereicherung, weil die Bereicherung des Gesamtgutes der Frau einen Ersatz für die sie treffende Mitbelastung gewährt (§ 1539).

β) Anwendungsfälle. Der Tatbestand des § 1526 Nr. 2 liegt vor (vgl. § 1525 Abs. 2),

αα) wenn der Mann das eingebrachte Gut nicht ordnungsmäßig verwaltet (§ 1374),

ββ) wenn er verbrauchbare Sachen des eingebrachten Gutes für sich veräußert oder verbraucht (§ 1377 Abs. 3).

γ) Bereicherung des Gesamtgutes. Ob sie vorliegt, wird bei der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft ermittelt. Für die Erbringung des Beweises s. u. Anm. 3.

δ) Unter § 1536 Nr. 2 fallen nicht z. B.

αα) die Ansprüche der Frau aus der Verwaltung ihres dem Manne überlassenen Vorbehaltsgutes (§§ 1526 Abs. 3, 1441, 1430);

ββ) Ansprüche und Verbindlichkeiten, die nicht dem ehelichen Güterrechte entspringen (vgl. Anm. 2b zu § 1394).

Demnach bleibt auch für sie die Regel (o. S. 603 Vorbem. II, 2a) bestehen, daß Verbindlichkeiten dieser Art auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander das Gesamtgut belasten.

c) § 1536 Nr. 3 enthält im Einklang mit § 1463 Nr. 1 (vgl. auch § 1415 Nr. 1) zwei Fälle:

α) Verbindlichkeiten des Mannes aus einer unerlaubten Handlung, die der Mann nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft begeht. Die Verbindlichkeiten des Mannes aus einer vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft begangenen unerlaubten Handlung fallen unter § 1536 Nr. 1 (vgl. o. Anm. 2a α). Die aus einer unerlaubten Handlung der Frau entstehenden Verbindlichkeiten sind nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten (s. Anm. 3a zu § 1530). Für alle Einzelheiten vgl. die Erläuterungen zu § 1463 Nr. 1 und § 1415 Nr. 1.

β) Verbindlichkeiten des Mannes aus einem Strafverfahren, das wegen einer unerlaubten Handlung gegen ihn gerichtet wird. Auch hierfür darf auf die Erläuterungen zu § 1463 Nr. 1 und § 1415 Nr. 1 verwiesen werden. Für die Verbindlichkeiten der Frau aus einem gegen sie gerichteten Strafverfahren gilt an sich das zu α Bemerkte. Derartige Verbindlichkeiten sind demnach nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten. Sie werden Gesamtgutsverbindlichkeiten dann, wenn der Mann z. B. der Annahme eines Verteidigers durch die Frau zugestimmt hat, oder wenn seine mangelnde Zustimmung gemäß § 1451 ersetzt ist (vgl. Anm. 1aβ zu § 1532). Wie es im inneren Verhältnisse der Ehegatten in einem solchen Falle stehen soll, und ob die Frau bei ihrer Verurteilung diese Kosten dem Gesamtgute zu ersetzen hat, sagt das Gesetz nicht. Geht man den dem § 1536 Nr. 3 zu Grunde liegenden allgemeinen Gedanken nach, so gelangt man dazu, auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft die Kosten der Verurteilung der Frau im Verhältnisse der Ehegatten zueinander der Frau zuzuweisen (so auch Planck Anm. 4). Zur Bestärkung dieser Ansicht kann auf das Vorbild des § 1536 — auf § 1463 Nr. 1 — hingewiesen werden (vgl. hierzu Anm. 3 zu § 1463).

d) Kosten eines Rechtsstreits, den der Mann über eine der in Nr. 1—3 bezeichneten Verbindlichkeiten führt (Nr. 4).

α) Zur Erläuterung des Ausdrucks „Kosten eines Rechtsstreits" s. Anm. 2 zu § 1387. Im Übrigen s. Anm. 3cγ zu § 1463 und Anm. 4 zu § 1415. § 1537 Abs. 1 läßt die Vorschrift des § 1536 Nr. 4 insoweit keine Anwendung finden, als die Verbindlichkeiten von dem Gesamtgute zu tragen sind.

β) Die Kosten eines von der Frau geführten Rechtsstreits sind nur dann Gesamtgutsverbindlichkeiten, wenn die Voraussetzungen des § 1532 erfüllt sind. Im Verhältnisse der Ehegatten zueinander fallen diese Kosten der Frau persönlich zur Last, wenn der Rechtsstreit von der Frau über eine der in § 1535 Nr. 1 genannten Verbindlichkeiten geführt wird (s. Anm. 1b zu § 1532). Andernfalls belasten sie das Gesamtgut.

γ) Für die Kosten eines zwischen den Ehegatten selbst geführten Rechtsstreites fehlt bei der Errungenschaftsgemeinschaft eine dem § 1464 Abs. 1 entsprechende Bestimmung. Das Ergebnis ist jedoch bei der Errungenschaftsgemeinschaft das Gleiche wie gemäß § 1464 Abs. 1 bei der allgemeinen Gütergemeinschaft. Derartige Kosten fallen demgemäß auch hier „der Frau zur Last, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat" (§ 1464 Abs. 1 a. E., übereinstimm. Planck Anm. 6).

3. Beweislast. Der Beweis dafür, daß eine der in § 1536 gedachten Verbindlichkeiten dem Manne zur Last fällt, ist von der Frau zu erbringen. Der Mann hat nur dann zu beweisen, wenn er in Hinblick auf § 1536 Nr. 2 (s. o. Anm. 2b) eine Bereicherung des Gesamtgutes behauptet.

4. Abweichende Regelung durch Vertrag der Ehegatten vgl. Anm. 5 zu § 1463, Anm. 8 zu § 1415.

§. 1537.

Die Vorschriften des §. 1535 und des §. 1536 Nr. 1, 4 finden insoweit keine Anwendung, als die Verbindlichkeiten nach §. 1529 Abs. 2 von dem Gesammtgute zu tragen sind.

Das Gleiche gilt von den Vorschriften des §. 1535 insoweit, als die Verbindlichkeiten durch den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, der für Rechnung des Gesammtguts geführt wird, oder in Folge eines zu einem solchen Erwerbsgeschäfte gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstehen.

E. I §. 1426 Abs. 2 Nr. 1, 2, 5. E. II a §. 1432. E. II b §. 1522. E. III §. 1520. Mot. IV S. 530. Prot. IV S. 368. D.S. 210.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 242.

1. Im Allgemeinen. Während die §§ 1535, 1536 die Regel, wonach die Gesamtgutsverbindlichkeiten auch nach Innen das Gesamtgut belasten, durchbrechen, setzt § 1557 diese Durchbrechung der Regel für einige Fälle außer Kraft und läßt es bei der Belastung des Gesamtgutes bewenden. Für die Begründung speziell des Abs. 1 des § 1537 vgl. Anm. 2a zu § 1529.

2. Die Ausschaltung des § 1535. Die Verbindlichkeiten des § 1535 fallen im inneren Verhältnisse der Ehegatten nicht dem Manne bezw. der Frau, sondern dem Gesamtgute zur Last:

a) wenn es sich um Lasten des eingebrachten Gutes handelt, die gemäß § 1529 Abs. 2 vom Gesamtgute zu tragen sind (§ 1537 Abs. 1),

b) wenn die Verbindlichkeiten durch den für Rechnung des Gesamtgutes geführten Betrieb eines Erwerbsgeschäftes (s. Anm. 2a zu § 1367) oder infolge eines zu einem solchen Erwerbsgeschäfte gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstehen [vgl. §§ 1537 Abs. 2, 1533, 1414 (s. insbesondere Anm. 4 zu § 1414), 1462]. Weil Betrieb des Erwerbsgeschäftes „für Rechnung des Gesamtgutes" verlangt wird, setzt § 1537 Abs. 2 Verbindlichkeiten voraus, die nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft entstanden sind. Auch der Betrieb eines zum eingebrachten Gute gehörenden Erwerbsgeschäftes ist Betrieb „für Rechnung des Gesamtgutes". Dagegen trifft dies nicht zu für ein zum Vorbehaltsgute gehöriges Erwerbsgeschäft (trotzdem vielleicht gemäß §§ 1529 Abs. 3, 1441, 1427 die Erträgnisse des Vorbehaltsgutes einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes leisten).

3. Die Ausschaltung des § 1536 Nr. 1 und 4. Die vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten des Mannes (§ 1536 Nr. 1) und die Kosten eines Rechtsstreites, den der Mann über eine solche Verbindlichkeit führt (§ 1536 Nr. 4), fallen im inneren Verhältnisse der Ehegatten nicht dem Manne, sondern dem Gesamtgute zur Last, soweit es sich um Lasten des eingebrachten Gutes des Mannes handelt, die gemäß § 1529 Abs. 2 vom Gesamtgute zu tragen sind.

4. Beweislast. Den Beweis dafür, daß eine Gesamtgutsverbindlichkeit entsprechend der Vorschrift des § 1537 im inneren Verhältnisse der Ehegatten auf dem Gesamtgute ruhe, hat derjenige Ehegatte zu erbringen, der sich darauf beruft, daß er durch § 1537 persönlich entlastet werde.

5. Abweichende Regelung durch Vertrag der Ehegatten vgl. Anm. 5 zu § 1463, Anm. 8 zu § 1415.

§. 1538.

Verspricht oder gewährt der Mann einem Kinde eine Ausstattung, so finden die Vorschriften des §. 1465 Anwendung.

E. I §. 1427. E. II a §. 1433. E. II b §. 1523. E. III § 1521. Mot. IV S. 532. Prot. IV S. 368.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 242, Hörle a.a.O. S. 293, 324 ff.

Ausstattung.

1. Im Allgemeinen. Das Versprechen oder die Gewährung einer Ausstattung (an gemeinschaftliche, wie an nicht-gemeinschaftliche Kinder) ist auch bei dem Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft Gesamtgutsverbindlichkeit. Für die Verteilung dieser Verbindlichkeit im inneren Verhältnisse der Ehegatten rechtfertigt sich die gleiche Behandlung, die bei der allgemeinen Gütergemeinschaft auf Grund des § 1465 stattfindet.

2. Für alle näheren Erläuterungen vgl. die entsprechend anwendbaren Erklärungen zu § 1465. Für die Frage der Beweislast s. Anm. 2aγ zu § 1465, für die Möglichkeit einer abweichenden Regelung durch Vertrag s. Anm. 4 zu § 1463. Unter § 1538 fällt nicht die Gewährung oder das Versprechen einer Aussteuer (abweich. Ans. Staudinger Anm. 5 zu § 1538); sie fällt auch im inneren Verhältnisse der Ehegatten stets dem Gesamtgute zu (vgl. Anm. 4 zu § 1465).

d) Ausgleichung zwischen Gesamtgut und eingebrachtem Gute.

§. 1539.

Soweit das eingebrachte Gut eines Ehegatten auf Kosten des Gesammtguts oder das Gesammtgut auf Kosten des eingebrachten Gutes eines Ehegatten zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bereichert ist,

muß aus dem bereicherten Gute zu dem anderen Gute Ersatz geleistet werden. Weitergehende, auf besonderen Gründen beruhende Ansprüche bleiben unberührt.

E. I §. 1490. E. IIa §. 1484. E. IIb §. 1524. E. III §. 1522. Mot. IV S. 514 ff. Prot. IV S. 354. D.S. 210.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 239 fg., Hörle a.a.O. S. 296 ff.

1. Begründung. Die Ausgleichungspflicht zwischen den in der Hand des Mannes vereinigten Gütermassen rechtfertigt sich aus denselben Erwägungen, die für die allgemeine Gütergemeinschaft in Anm. 1 zu § 1466 aufgeführt sind (für den Unterschied zwischen § 1466 und § 1539 Satz 1 vgl. u. in Anm. 3; s. außerdem aber auch u. Anm. 4).

2. Geltungsgebiet. Nach § 1539 Satz 1 sind folgende Einzelfälle zu scheiden:

a) Bereicherung des eingebrachten Gutes des Mannes auf Kosten des Gesamtgutes,

b) Bereicherung des eingebrachten Gutes der Frau auf Kosten des Gesamtgutes,

c) Bereicherung des Gesamtgutes auf Kosten des eingebrachten Gutes des Mannes,

d) Bereicherung des Gesamtgutes auf Kosten des eingebrachten Gutes der Frau.

3. Bereicherung.

a) Während § 1466 eine strikte Ersatzpflicht vorschreibt, beschränkt § 1539 Satz 1 die Pflicht zur Ausgleichung *auf die Bereicherung* und zwar ist diejenige Bereicherung zu ersetzen, die *zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft* (s. u. Anm. 5) noch vorhanden ist.

b) Wie die Motive (IV S. 514) ausdrücklich betonen, genügt für den Ausgleichungsanspruch „*die bloße Tatsache*, daß das Sondergut eines der Ehegatten auf Kosten des Gesamtgutes oder das letztere auf Kosten eines Sondergutes zur Zeit der Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft bereichert ist". Nicht erforderlich ist der Nachweis der speziellen Voraussetzungen einer *ungerechtfertigten* Bereicherung. Der Regel nach wird es sich darum handeln, daß z. B. das Gesamtgut eine Gesamtgutsverbindlichkeit, die im inneren Verhältnisse der Ehegatten *einem* der Ehegatten zufällt (vgl. §§ 1535, 1536), getilgt hat (s. Anm. 2 zu § 1535).

c) Für den *Begriff der Bereicherung* vgl. § 818, Endemann (8. Aufl.) Bd. 1 § 198, 4, Crome Bd. 2 § 323, Cosack Bd. 1 § 167.

4. Weitergehende Ansprüche (Satz 2).

a) Wenn der Gesetzgeber in Satz 1 des § 1539 die Ersatzpflicht von der zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft vorhandenen Bereicherung abhängig machte, so hatte er nicht die Absicht, festzusetzen, daß *nur* ein solcher Bereicherungsanspruch statthaft sei. Deshalb gedenkt er in § 1539 Satz 2 der weitergehenden, auf besonderen Gründen beruhenden Ansprüche. Praktische Bedeutung besitzt Satz 2 z. B. wenn das Gesamtgut vom Manne arglistig zu Gunsten seines eingebrachten Gutes vermindert ist (vgl. §§ 1519 Abs. 2, 1456 Satz 2), die hierdurch herbeigeführte Bereicherung des eingebrachten Gutes des Mannes aber zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft nicht mehr vorhanden ist. Das Gleiche gilt für etwaige Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag. Vgl. Mot. IV S. 515, Planck Anm. 2; Einzelheiten s. bei Hörle a.a.O. S. 304 ff.

b) *Keine* Ersatzpflicht des Gesamtgutes besteht dagegen (im Gegensatz zu einem Teil der bisherigen Rechte) für gewöhnliche Abnutzung des eingebrachten Gutes (Mot. IV S. 515 ff., vgl. Anm. 2a zu § 1384, Anm. 1c zu § 1421).

5. Zeitpunkt der Ausgleichung: s. § 1541.

6. Beweislast.

a) Der den Ersatz Fordernde hat, sofern er sich auf die Bereicherung eines Vermögenskomplexes auf Kosten des Anderen beruft (Satz 1), die Bereicherung nachzuweisen.

b) Macht ein Ehegatte einen weitergehenden Anspruch geltend (Satz 2), so muß er nachweisen, daß die Voraussetzungen hierfür gegeben sind.

c) Über den Einfluß des § 1540 auf diese Beweisgrundsätze s. Anm. 4 zu § 1540.

7. Abweichende Regelung durch Vertrag vgl. Anm. 5 zu § 1463, Anm. 8 zu § 1415.

8. Bereicherung des eingebrachten Gutes auf Kosten des eingebrachten Gutes des anderen Ehegatten. Für diesen Fall gilt nicht § 1539, vielmehr greifen die allgemeinen Grundsätze Platz (abweich. Ans. Opet Anm. 5). Einzelheiten s. in Anm. 6 zu § 1466. Das Gleiche gilt, wenn das Vorbehaltsgut der Frau auf Kosten des eingebrachten Gutes oder auf Kosten des Gesamtgutes bereichert ist.

§. 1540.

Sind verbrauchbare Sachen, die zum eingebrachten Gute eines Ehegatten gehört haben, nicht mehr vorhanden, so wird zu Gunsten des Ehegatten vermuthet, daß die Sachen in das Gesammtgut verwendet worden seien und dieses um den Werth der Sachen bereichert sei.

E. I §. 1421 Abs. 2. E. II a §. 1485. E. II b §. 1525. E. III §. 1528. Mot. IV S. 517. Prot. IV S. 354.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 240, Hörle a.a.O. S. 327 ff.

Vermutung bei verbrauchbaren Sachen.

1. Begründung. Die Motive (IV S. 517) führen an: „Das Gesamtgut bildet die gemeinschaftliche Kasse, aus welcher regelmäßig alle Bedürfnisse der Ehegatten bestritten werden. Wenn daher Geld oder verbrauchbare Sachen, welche zu dem Sondergute eines Ehegatten gehört haben, nicht mehr vorhanden sind, so ist es in hohem Maße wahrscheinlich, daß sie der gemeinsamen Kasse zugeflossen und in das Gesamtgut derart verwendet sind, daß das letztere um den Wert dieser Sachen bereichert worden ist." In dieser Beschränkung erscheint „die Vermutung als das naturgemäße Korrektiv der im § 1421 Abs. 1 E. I (= BGB. § 1527) anerkannten Vermutung".

2. Voraussetzungen.

a) Die Vermutung des § 1540 bezieht sich nur auf verbrauchbare Sachen (Begriff s. § 92 Abs. 1; dafür, daß als verbrauchbar auch bewegliche Sachen gelten, die zu einem Warenlager oder zu einem sonstigen Sachinbegriffe gehören, s. § 92 Abs. 2). Keine Vermutung im Sinne des § 1540 gilt für nichtverbrauchbare Sachen; auf sie finden vielmehr die allgemeinen Grundsätze Anwendung [praktische Bedeutung besitzt dies besonders für die Herausgabe des eingebrachten Gutes der Frau (vgl. u. Anm. 4), s. §§ 1546 Abs. 3, 1421].

b) Die verbrauchbaren Sachen (a) müssen zum eingebrachten Gute des Mannes oder der Frau (gleichgültig, ob beim Beginn der Errungenschaftsgemeinschaft oder erst als Neuerwerb während ihrer Dauer) gehört haben. § 1540 gilt nicht für das Vorbehaltsgut der Frau (gleichgültig, ob verbrauchbare oder unverbrauchbare Stücke des Vorbehaltsgutes in Frage kommen).

c) Die betreffenden Sachen dürfen nicht mehr vorhanden sein.

3. Inhalt der Vermutung. Es wird vermutet:

a) „daß die Sachen in das Gesamtgut verwendet worden seien",

b) daß das Gesamtgut „um den Wert der Sachen bereichert sei".

c) Die Vermutung gilt nur zu Gunsten des Ehegatten (Mann oder Frau), um dessen eingebrachtes Gut es sich handelt (bezw. seines Gläubigers, dem der Anspruch des Ehegatten überwiesen ist). Sie gilt dagegen nicht zu Gunsten des anderen Ehegatten.

„Es kann daher — wie die Motive (IV S. 518) hervorheben — insbesondere der Ehemann sich nicht etwa zu dem Zwecke auf die Vermutung berufen, um die nach § 1426 Abs. 2 Nr. 4 E. I (= BGB. § 1536 Nr. 2) im Verhältnisse der Ehegatten zueinander ihm zur Last fallenden Verbindlichkeiten gegenüber der Ehefrau von sich auf das Gesamtgut abzuwälzen."

4. Praktische Bedeutung der Vermutung.

a) Während bestehender Errungenschaftsgemeinschaft steht die Vermutung des § 1540 der Frau bei der Geltendmachung ihrer aus § 1391 Abs. 2 entspringenden Ansprüche (auf Ersatz verbrauchbarer Sachen) zur Seite. Sie kann in diesem Falle, sofern die Voraussetzungen des § 1391 Abs. 1 gegeben sind, Sicherheit verlangen (Anm. 2 zu § 1391). Zugleich sind, wenn sie Sicherheit fordern kann, ihre Ansprüche, die ihr auf Grund der Verwaltung ihres eingebrachten Gutes gegen den Mann zustehen, nicht an die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft gebunden (§ 1394; vgl. Anm. 4f und g zu § 1525, an letzterer Stelle auch den Hinweis auf die Stellung der Gläubiger der Frau).

b) Praktisch bedeutsamer noch ist die Funktion des § 1540 bei Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft. Sie erleichtert den Ehegatten erheblich die Geltendmachung ihrer Ansprüche gelegentlich der Auseinandersetzung (§ 1546).

5. Widerlegung der Vermutung, Verhältnis des § 1540, zu §§ 1527 und 1362.

a) Weil es sich nur um eine praesumtio iuris handelt (vgl. Anm. 3a zu § 1527), ist die Vermutung des § 1540 widerlegbar.

b) Der Gegenbeweis kann in jeder Weise (auch durch Eideszuschiebung, CPO. § 292) geführt werden (vgl. Anm. 3b zu § 1527).

c) Weil § 1540 die Vermutung des § 1527 und diejenige des § 1362 unberührt läßt, bedarf es:

α) zunächst des Beweises dafür, daß die Vermutung des § 1527, die für alles zur Zeit des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft vorhandene Vermögen die Zugehörigkeit zum Gesamtgute präsumiert, nicht Platz greift.

β) Ist diese Widerlegung gelungen, so bedarf es — sofern sich die Frau oder einer ihrer Gläubiger gegenüber dem Gläubiger des Mannes (vgl. Anm. 2 und 3 zu § 1362) auf § 1540 stützt — noch der Brechung der Vermutung des § 1362 (vgl. Anm. 4 zu § 1527).

6. Beweislast. Der Ersatz beanspruchende Ehegatte hat zu beweisen, daß die in Frage stehenden verbrauchbaren Sachen zu seinem eingebrachten Gute gehört haben (vgl. Anm. o. 2a, b, Anm. 5c) und nicht mehr vorhanden sind (Anm. 2c).

§. 1541.

Was ein Ehegatte zu dem Gesammtgut oder die Frau zu dem eingebrachten Gute des Mannes schuldet, ist erst nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft zu leisten; soweit jedoch zur Berichtigung einer Schuld der Frau ihr eingebrachtes Gut und ihr Vorbehaltsgut ausreichen, hat sie die Schuld schon vorher zu berichtigen.

Was der Mann aus dem Gesammtgute zu fordern hat, kann er erst nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft fordern.

E. I §. 1428. E. IIa §. 1436. E. IIb §. 1586. E. III §. 1524. Mot. IV S. 533. Prot. IV S. 368.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 242, Riffart S. 68 ff.

Zeitpunkt der Geltendmachung gegenseitiger Ansprüche der Ehegatten.

1. Im Allgemeinen.

a) Eine Parallelbestimmung zu § 1541 enthält für die allgemeine Gütergemeinschaft § 1467. An die Stelle des in § 1467 erwähnten „Vorbehaltsgutes des Mannes" tritt in § 1541 „das eingebrachte Gut des Mannes", an die Stelle des „Vorbehaltsgutes der Frau" „das eingebrachte Gut und Vorbehaltsgut der Frau".

b) § 1541 regelt: α) die Fälligkeit der Verbindlichkeiten beider Ehegatten dem Gesamtgute gegenüber (u. Anm. 2), β) die Fälligkeit der Verbindlichkeiten der Frau dem eingebrachten Gute des Mannes gegenüber (u. Anm. 3), γ) die Fälligkeit der Forderungen des Mannes gegen das Gesamtgut (u. Anm. 4).

2. Verbindlichkeiten des Mannes oder der Frau gegenüber dem Gesamtgute (Abs. 1).

a) Sie sind grundsätzlich (in Übereinstimmung mit der von § 1467 getroffenen Regelung) erst nach Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft fällig.

b) Eine Ausnahme von a gilt, wenn die Frau ausreichendes eingebrachtes Gut oder Vorbehaltsgut besitzt (§ 1541 Abs. 1 Satz 2). Die Ausnahme des Abs. 1 Satz 2 gilt dagegen nicht für den Mann, trotzdem er ein ausreichendes eingebrachtes Gut besitzt.

c) Zur Berichtigung der vorhandenen Schuld aus Mitteln des eingebrachten Gutes der Frau (b) bedarf der Mann, sofern sich die ergriffenen Maßnahmen im Rahmen des § 1376 Nr. 1, 3 halten, nicht der Zustimmung der Frau (s. Anm. 4a zu § 1525). Wird die erforderliche Zustimmung der Frau verweigert, so hilft die Ersetzung der mangelnden Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht (§ 1379, Anm. 4a zu § 1525).

d) Dafür, daß die Terminsbestimmung des § 1541 keinen rechtlichen Hinderungsgrund für eine freiwillige frühere Erfüllung bietet, s. Anm. 2e zu § 1467.

3. Verbindlichkeiten der Frau dem eingebrachten Gute des Mannes gegenüber. Hierfür gilt das o. in Anm. 2 Ausgeführte. Vgl. auch Anm. 3 zu § 1467 und Anm. 4b zu § 1546.

4. Ansprüche des Mannes dem Gesamtgute gegenüber (Abs. 2). Der Zeitpunkt der Fälligkeit dieser Ansprüche ist der gleiche wie in Abs. 1 (vgl. o. Anm. 2a, auch Anm. 4 zu § 1467).

5. Ansprüche der Frau gegen das Gesamtgut, sowie Ansprüche der Frau gegen den Mann aus Verbindlichkeiten des Mannes gegen das eingebrachte Gut bezw. Vorbehaltsgut der Frau sind an die zeitliche Beschränkung des § 1467 nicht gebunden. Vgl. die entsprechenden Ausführungen in Anm. 5 zu § 1467.

6. Hemmung der Verjährung: §§ 204, 205.

e) Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft.

Vorbemerkung.

I. Für die Bezeichnung „Beendigung" gilt das o. S. 440 Vorbem. I Gesagte. Der Ausdruck „Aufhebung" umfaßt einen engeren Begriff.

II. Beendigungsgründe. Die Errungenschaftsgemeinschaft kann während bestehender Ehe endigen (vgl. Nr. 2, 3, 4); sie endigt mit Auflösung der Ehe (Nr. 1). Die in den §§ 1542—1544 aufgestellten Endigungsgründe bilden eine Verbindung der dem gesetzlichen Güterstande und der allgemeinen Gütergemeinschaft eigentümlichen Endigungsgründe (vgl. insbesondere hierzu Anm. 1 zu § 1542, sowie § 1543).

1. Auflösung der Ehe.

a) Ehescheidung (Mot. IV S. 533). Der Scheidung steht die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gleich (§§ 1575, 1586, vgl. hierzu o. S. 440 Vorbem. II, 1a, abweich. Anf. auch hier Staudinger 2. Aufl. S. 475 Vorbem. 3b). Ein bloßes Getrennt-

leben der Ehegatten bewirkt keine Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft (vgl. o. S. 440 a.a.O., auch o. S. 315 Vorbem. II, 1b).

b) Tod eines Ehegatten (Mot. IV S. 533). Dem Fall des Todes wird von § 1544 für die Frage der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft die Todeserklärung eines Ehegatten gleichgestellt (anders bei der allgemeinen Gütergemeinschaft s. o. S. 440 Vorbem. II, 1b, für den Unterschied von § 1420 s. Anm. 1 zu § 1544). Für die allgemeine Bedeutung der Todeserklärung in Hinblick auf die Ehe vgl. o. S. 134 fg. Ist die Errungenschaftsgemeinschaft durch die Todeserklärung erloschen, so tritt für die Zukunft Gütertrennung ein (§ 1545 Abs. 1).

c) Eine Nichtigkeitserklärung der Ehe auf Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage hin bedeutet keine Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft (vgl. o. S. 441 II, 1c, irrig Dernburg Bd. IV § 63, VI).

2. Beendigung durch Ehevertrag: §§ 1432, 1436. Für alle Einzelheiten s. o. S. 441 II, 2. Wiederholt ist neuerdings die Frage behandelt worden, ob die vertragsmäßige Abänderung der Errungenschaftsgemeinschaft in den Güterstand der Gütertrennung der Anfechtung aus § 3 Z. 4 des Anfecht.Ges. vom 20. Mai 1898 unterliegt. RG. vom 16. Februar 1904 (RG. 57 S. 81) und OLG. Darmstadt vom 3. Juni 1904 (Hess. Rspr. Jahrg. 5, 1904 S. 122) bejahen dies. Mit Recht wendet Planck (DJZ. 1905, 561 ff.) gegen die Begründung des RG. ein, daß geprüft werden müsse, ob der Ehevertrag, durch den die Abänderung des bisherigen Güterstandes in den der Gütertrennung erfolge, als Ganzes den Charakter der unentgeltlichen Verfügung besitzt. Diese Frage aber ist in Übereinstimmung mit den von Planck gegebenen Ausführungen zu verneinen. Eine solche Verneinung schließt nicht aus, daß auf einen die Güterverhältnisse ändernden Vertrag doch das Anfechtungsgesetz Anwendung finden kann. Als entgeltlicher Vertrag würde die Anfechtungsmöglichkeit seitens der Gläubiger des Mannes gegeben sein, wenn der Vertrag eine Benachteiligung der Gläubiger des Mannes enthält und der Frau die benachteiligende Absicht des Schuldners bekannt war. Eine Anfechtung ist ferner denkbar, wenn es sich unter Beibehaltung des bisherigen Güterstandes um eine Einzelverfügung handelt, die sich (z. B. unter bestimmten Voraussetzungen die Verwandelung in Vorbehaltsgut) als unentgeltliche Verfügung darstellt (Einzelheiten s. bei Planck a.a.O. 564).

3. Aufhebung durch Urteil: § 1542; für die Zukunft gilt Gütertrennung (§ 1545 Abs. 1).

4. Eröffnung des Konkurses über des Vermögen des Mannes (§ 1543). Für die Zukunft gilt Gütertrennung (§ 1545 Abs. 1). Keinen Beendigungsgrund bildet die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Frau.

III. Zeitpunkt der Endigung. Die Errungenschaftsgemeinschaft endigt:

bei II, 1a mit der Rechtskraft des die Scheidung oder die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aussprechenden Urteils;

bei II, 1b mit dem Eintritt des Todes eines Ehegatten (Eine „fortgesetzte Gütergemeinschaft" kennt das BGB. bei der Errungenschaftsgemeinschaft nicht, vgl. Anm. 1 zu § 1546; vielmehr bildet der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute einen Teil seines Nachlasses und vererbt sich nach allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen, vgl. Anm. 4b zu § 1546);

bei II, 2 mit dem im Ehevertrage bestimmten Zeitpunkte, bezw. mit Eintritt der daselbst vereinbarten Bedingung;

bei II, 3 mit der Rechtskraft des Urteils (§ 1542 Abs. 2);

bei II, 4 mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs eröffnet wird.

IV. Folgen der Endigung: s. vor Allem § 1546 (Auseinandersetzung). Für das eingebrachte Gut s. Anm. 4m zu § 1525. Das Vorbehaltsgut der Frau wird durch die Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft (abgesehen eventuell von der Ersatzpflicht, vgl. § 1541) nicht berührt (s. § 1526 Abs. 3, Anm. 3 zu § 1526).

V. Klage auf Wiederherstellung: s. §§ 1547, 1548.

a) Beendigungsgründe.

§. 1542.

Die Frau kann unter den Voraussetzungen des §. 1418 Nr. 1, 3 bis 5 und des §. 1468, der Mann kann unter den Voraussetzungen des §. 1469 auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft klagen.

Die Aufhebung tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein.

E. I §. 1429 Abs. 1, 3. E. II a §. 1439. E. II b §. 1527. E. III §, 1525. Mot. IV S. 434. Prot. IV S. 370 ff.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 242 ff., Ullmann, Gesetzl. ehel. Güterrecht [2] S. 284 ff.

Beendigung durch Urteil.

1. Im Allgemeinen.

a) Begründung. Das Klagerecht der Frau auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft beruht auf einer Kombination der für den gesetzlichen Güterstand (§ 1418) und für den Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1468) vorgeschriebenen Aufhebungsgründe (§ 1541 Abs. 1). Die Motive (IV S. 534) begründen dies damit, daß die Errungenschaftsgemeinschaft „sich gewissermaßen nur als Modifikation des gesetzlichen Güterstandes darstelle, andererseits die Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes in Ansehung des Sondergutes (= eingebrachten Gutes) der Ehefrau für Rechnung des Gesamtgutes ein so wesentliches Element der Errungenschaftsgemeinschaft sei, daß die letztere ohne jene Nutznießung und Verwaltung nicht fortbestehen könne".

b) Es entspricht der Stellung der Frau innerhalb der Errungenschaftsgemeinschaft, daß der Frau von seiten des Gesetzes eine größere Zahl von Klaggründen für die Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft zugesprochen wird.

c) Die Frau kann nur auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft, nicht gesondert auf Aufhebung der Verwaltung des eingebrachten Gutes durch den Ehemann klagen.

d) Für die Klagerhebung und das Verfahren vgl. Anm. 1d zu § 1418, Anm. 2a zu § 1468. Es liegt keine Ehesache im Sinne des § 606 CPO. vor, vielmehr bestimmt sich Klagerhebung und Verfahren nach allgemeinen Grundsätzen. Bei Vorhandensein der Voraussetzungen des § 940 CPO. ist Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft durch einstweilige Verfügung möglich [übereinstimmend o. Anm. 1d zu § 1418, Anm. 2a zu § 1468, RG. vom 2. Juni 1902 (CBlFG. Bd. 3 S. 453, vgl. auch RG. vom 2. April 1902 bei Gruchot Beitr. 46 S. 951), OLG. Darmstadt vom 22. Januar 1902 (Rspr. OLG. 4 S. 163 ff.), OLG. Kolmar vom 13. August 1902 (ElsLothrZ. Bd. 28 S. 614), Dernburg, Familienrecht Bd. IV § 63 Anm. 7, Staudinger Anm. 4c, Opet Anm. 2 zu § 1542, abweich. Anf. Planck Anm. 4 zu § 1542]. Für den Ausschluß der vorläufigen Vollstreckbarkeitserklärung des Urteils vgl. Anm. 2a zu § 1468 a. E.

2. Das Klagerecht der Frau.

a) § 1418 Nr. 1: Vorhandensein der Voraussetzungen des § 1391. Vgl. Anm. 2 zu § 1418 und die Erläuterungen zu § 1391, auch Anm. 4f zu § 1525.

b) § 1418 Nr. 3: Entmündigung des Mannes. Vgl. Anm. 4 zu § 1418, auch u. h. Der Fall des § 1418 Nr. 2 ist in § 1542 Abs. 1 weggelassen, weil er durch § 1468 Nr. 3 gedeckt wird (s. u. g; daselbst s. auch Bemerkung wegen § 1418 Nr. 2 Satz 2).

c) § 1418 Nr. 4: Pflegschaftsbestellung für den Mann gemäß § 1910. Vgl. Anm. 5 zu § 1418.

d) § 1418 Nr. 5: Bestellung eines Abwesenheitspflegers für den Mann. Vgl. Anm. 6 zu § 1418.

e) § 1468 Nr. 1: Gefährdung der Frau durch Überschreitung des Verwaltungs- und Verfügungsrechts des Mannes. Vgl. Anm. 3 zu § 1468.

f) § 1468 Nr. 2: Verminderung des Gesamtgutes in der Absicht, die Frau zu benachteiligen. Vgl. Anm. 4 zu § 1468.

g) § 1468 Nr. 3: Verletzung der Unterhaltspflicht durch den Mann. Vgl. Anm. 5 zu § 1468. Wie o. b bemerkt wurde, deckt sich § 1468 Nr. 3 mit § 1418 Nr. 2. § 1418 Nr. 2 enthält jedoch einen Zusatz, der in § 1468 Nr. 3 fehlt (für den Grund dieser Weglassung s. Anm. 5 zu § 1468). Infolgedessen kann die Frau auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft wohl klagen, wenn der Mann seine Verpflichtung, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist (§ 1468 Nr. 3, § 1418 Nr. 2 Satz 1). Sie kann aber die Behauptung einer Verletzung der Unterhaltspflicht nicht schon darauf stützen, daß ihr bezw. den Kindern „nicht mindestens der Unterhalt gewährt wird, welcher ihnen bei ordnungsmäßiger Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes zukommen würde“ (§ 1418 Nr. 2 Satz 2). M. a. W. der Mann setzt sich keiner Aufhebungsklage aus, wenn er *den Reinertrag* des eingebrachten Gutes zum Unterhalte seiner Familie verwendet.

h) § 1468 Nr. 4. Den ersten Teil dieser Vorschrift (Entmündigung des Mannes) deckt bereits § 1418 Nr. 3 (s. o. b). Als Klaggrund nach § 1468 Nr. 3 kommt deshalb im Zusammenhange des § 1542 lediglich in Betracht, wenn der Mann *ohne entmündigt zu sein* das Gesamtgut durch Verschwendung erheblich gefährdet. Vgl. hierzu Anm. 6 zu § 1468.

i) § 1468 Nr. 5: Überschuldung des Gesamtgutes und erhebliche Gefährdung eines späteren Erwerbs der Frau. Vgl. Anm. 7 zu § 1468.

3. Klagerecht des Mannes. Voraussetzung ist, daß das Gesamtgut infolge von Verbindlichkeiten der Frau, die im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Gesamtgute zur Last fallen, in solchem Maße überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb des Mannes erheblich gefährdet wird (§ 1469). Vgl. die Erläuterungen zu § 1469. Irrig Scherer (zu § 1542), der auffallenderweise ein Klagerecht des Mannes überhaupt verneint.

4. Eintritt und Wirkungen der Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft. Wie beim gesetzlichen Güterstande (§ 1418 Abs. 2) und bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1470 Abs. 1 Satz 1) tritt die Aufhebung der Errungenschaft mit der Rechtskraft des Urteils ein (§ 1542 Abs. 2). Das Urteil besitzt konstitutiven Charakter. Es wirkt nicht auf den Tag der Klagerhebung zurück (vgl. Anm. 1 zu § 1470 und Anm. 8 zu § 1418). Der klagende Ehegatte kann jedoch gemäß §§ 1546 Abs. 2, 1479 verlangen, daß die Auseinandersetzung (§ 1546 Abs. 1 Satz 1) so erfolgt, wie wenn der Anspruch auf Auseinandersetzung mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft rechtshängig geworden wäre. Außerdem ist der Mann nach §§ 1546 Abs. 2, 1422 zur Herausgabe des eingebrachten Gutes so verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf

Herausgabe mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft rechtshängig geworden wäre.

Von der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft ab gilt Gütertrennung (§ 1545 Abs. 1).

5. Für die **Vermeidung einer Prozeßentscheidung** durch Abschluß eines dem Verlangen des klagberechtigten Ehegatten entsprechenden Ehevertrags vgl. Anm. 2b zu § 1468; eine Vereinbarung dieser Art, die die Errungenschaftsgemeinschaft in Gütertrennung verwandelt, unterliegt nicht der Anfechtung auf Grund des Anfecht.Ges. vom 20. Mai 1898 § 3 Ziff. 4 [so auch — trotz seines grundsätzlich abweichenden Standpunktes (vgl. o. S. 621 Vorbem. II, 2) — RG. vom 16. Februar 1904 a. E., RG. Bd. 57 S. 87, hierzu Pland DJZ. 1905 S. 562 ff.]. Die vertragsmäßige Ausschließung bezw. Beschränkung des Klagerechts ist unzulässig (vgl. Anm. 1c zu § 1468).

6. **Klage auf Wiederherstellung:** s. §§ 1547, 1548.

§. 1543.

Die Errungenschaftsgemeinschaft endigt mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Mannes eröffnet wird.

E. I §. 1429 Abs. 2 Satz 1. E. II a §. 1487. E. II b §. 1528. E. III §. 1526. Mot. IV S. 534 f. Prot. IV S. 372.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 243, Staudinger zu §. 1543, Bernhardi DJZ. 1899 S. 56 fg., L. Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 83.

Beendigung durch Konkurs des Mannes.

1. **Begründung.** Abweichend von der allgemeinen Gütergemeinschaft (s. o. S. 442 Vorbem. II, 4), im Einklang dagegen mit dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung (§ 1419), bildet der Konkurs des Mannes einen Endigungsgrund der Errungenschaftsgemeinschaft. Die Motive (IV S. 534 fg.) erklären, daß die in diesem Punkte für die Regelung bei der allgemeinen Gütergemeinschaft entscheidenden Erwägungen (Mot. IV S. 393) bei der Errungenschaftsgemeinschaft nicht zuträfen. Das durch die allgemeine Gütergemeinschaft begründete Verhältnis sei ein viel innigeres, als dies bei der Errungenschaftsgemeinschaft der Fall sei.

2. **Voraussetzungen.**

a) Der Konkurs muß „über das Vermögen des Mannes", d. h. über das Vermögen des Mannes in seiner Gesamtheit eröffnet sein. Ein Sonderkonkurs über einzelne Bestandteile des Vermögens des Mannes (vgl. KO. §§ 209, 214) beendigt die Errungenschaftsgemeinschaft nicht (vgl. Anm. 2 zu § 1419).

b) § 1543 fordert Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses (vgl. die Zitate in Anm. 2 zu § 1419).

c) Durch die nachträgliche Einstellung des rechtskräftig eröffneten Konkurses (KO. §§ 202, 204) wird die Tatsache der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft nicht berührt (s. a.a.O. zu § 1419).

d) Wird dem Antrage auf Konkurseröffnung wegen mangelnder Masse nicht entsprochen, so bleibt die Errungenschaftsgemeinschaft bestehen. Denkbarerweise sind aber in diesem Falle die Voraussetzungen des in Anm. 2a zu § 1542 erwähnten Beendigungsgrundes durch Klage gegeben.

3. **Zugehörigkeit zur Konkursmasse.**

a) Gemäß KO. § 1 Abs. 1 bildet die Konkursmasse das gesamte der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, das ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört. In die Konkursmasse fällt demgemäß:

α) das eingebrachte Gut des Mannes,

β) nicht dagegen das eingebrachte Gut der Frau, auch nicht das (unpfändbare) Recht des Mannes, das Vermögen der Frau zu verwalten (Anm. 4i zu § 1525).

b) Zur Konkursmasse gehört ferner auf Grund von KO. § 2 das Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft. Für die Frage der Auseinandersetzung s. u. δ.

α) Zur Konkursmasse gehören demgemäß die vor der Eröffnung des Konkurses (KO. § 108) für das Gesamtgut erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes des Mannes, wie der Frau. Da CPO. § 861 nur für den gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung in Frage kommt (vgl. Anm. 3 zu § 1419), gilt die Zugehörigkeit zur Konkursmasse für alle vor dem Eröffnungsbeschluß gezogenen Früchte [Begründung zu dem Entwurf betreffend Änderung der KO. (Ausg. Guttentag) S. 6].

β) Die zwischen dem Erlaß des Eröffnungsbeschusses und dem Eintritt der Rechtskraft dieses Beschlusses (s. o. Anm. 2b) gezogenen Früchte des eingebrachten Gutes der Frau wie des Mannes werden zwar Gesamtgut (§ 1519); sie fallen aber nicht in die Konkursmasse, da für sie die Regel des § 1 Abs. 1 KO. (s. a) gilt. [Übereinstimmend: Begründung (s. α) S. 5 fg., Bernhardi, DJZ. S. 57, L. Seuffert S. 83, Jäger S. 17 Anm. 45, Staudinger Anm. 5, Opet Anm. 4 zu § 1543.]

γ) Das bβ Ausgeführte gilt auch für einen anderweiten Erwerb des Mannes oder der Frau, der nach dem Erlaß, aber vor dem Eintritt der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses gemacht wird. Auch hier entsteht gemäß § 1519 Gesamtgut, der Erwerb fällt jedoch nicht in die Konkursmasse (vgl. die zu β Genannten, auch Planck Anm. 1, Neumann Anm. 2 zu § 1543).

δ) Nach KO. § 2 Abs. 1 a. E. findet zwischen den Ehegatten eine Auseinandersetzung wegen des Gesamtgutes nicht statt (Mot. IV S. 528 fg.). Sie wird jedoch trotz dieser Vorschrift für Erwerbungen im Sinne von β und γ unvermeidlich sein (vgl. Feisenberger S. 594, Opet Anm. 4). Für die Auseinandersetzung in Hinblick auf das eingebrachte Gut der Frau s. u. Anm. 4b.

ε) Wegen der an das Gesamtgut zu leistenden Ersatzverbindlichkeiten der Ehegatten vgl. die Erläuterungen zu § 1539.

4. Stellung der Konkursgläubiger.

a) Im Allgemeinen. Konkursgläubiger sind alle Gesamtgutsgläubiger (s. Anm. 1b zu § 1530). Gleichgültig ist, ob die Gesamtgutsverbindlichkeiten in der Person des Mannes oder der Frau entstanden sind. Die Stellung der Konkursgläubiger wird auch nicht durch § 1530 Abs. 2 Satz 2 alteriert. M. a. W. übt die gemäß § 1543 eintretende Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft keinen Einfluß auf die Stellung der Konkursgläubiger aus. Diejenigen Gesamtgutsgläubiger, deren Forderung durch eine Verbindlichkeit der Frau begründet worden ist, haben deshalb trotz § 1530 Abs. 2 Satz 2 einen Anspruch auf die aus dem Gesamtgute und dem eingebrachten Gute des Mannes gebildete Konkursmasse (vgl. Anm. 3 zu § 1543), nicht nur auf das Gesamtgut (Planck Anm. 6, Opet Anm. 5 zu § 1530).

b) Insbesondere die Stellung der Frau im Konkurs des Mannes. Auch die Frau steht hinsichtlich ihrer Ansprüche der Masse (Anm. 3) als Konkursgläubigerin gegenüber. Zu den Konkursforderungen der Frau gehören alle ihr gegen das Gesamtgut oder gegen den Mann zustehenden Ansprüche, insbesondere ihre Ersatzansprüche (vgl. Anm. 4aβ zu § 1525, Anm. 4 zu § 1419, Anm. 2d sowie Anm. 4 zu § 1539). Aussonderungsberechtigt (KO. § 43 ff.) ist die Frau für ihr eingebrachtes Gut (vgl. Anm. 4 zu § 1419); seine Abgrenzung erfolgt im Wege der Auseinandersetzung (vgl. Anm. 5 zu § 1546).

5. Wirkungen der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft gemäß § 1543: s. § 1545. Es gilt Gütertrennung; zu ihrer Wirksamkeit Dritten gegenüber bedarf es der Eintragung im Güterrechtsregister (§ 1435)

6. Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft auf eine von der Frau erhobene Klage hin s. § 1547 Abs. 1 (Anm. 1 b α, 2 a zu § 1547, Anm. 1 zu § 1548).

7. Konkurs über das Vermögen der Frau. Er beendet weder die Errungenschaftsgemeinschaft, noch berührt er das Gesamtgut (KO. § 2 Abs. 2). Der Anteil der Frau am Gesamtgute gehört als unpfändbar (CPO. § 860 Abs. 1) nicht zur Konkursmasse (vgl. Anm. 8 c zu § 1459; für das Aussonderungsrecht des Mannes s. a. a. O. Anm. 8 c α). Nicht beendet werden auch durch den Konkurs der Frau die hinsichtlich ihres eingebrachten Gutes auf Grund der Errungenschaftsgemeinschaft bestehenden Rechtsverhältnisse (vgl. § 1525. Denkbarer Weise liefert die Konkurseröffnung über das Vermögen der Frau dem Manne die Unterlagen zu einer Klage auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft (s. Anm. 3 zu § 1542).

§. 1544.

Die Errungenschaftsgemeinschaft endigt, wenn ein Ehegatte für todt erklärt wird, mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt.

E. I §. 1429 Abs. 2 Satz 1. E. II a §. 1438. E. II b §. 1529. E. III §. 1527. Mot. IV S. 534 Prot. IV S. 372.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 243.

Beendigung zufolge Todeserklärung eines Ehegatten.

1. Im Allgemeinen.

a) § 1544 entspricht der Vorschrift des § 1420 (zur Begründung vgl. Anm. 1 zu § 1420). Im Unterschied von § 1420 wirkt jedoch die Todeserklärung jedes Ehegatten (nicht nur des Mannes) als Beendigungsgrund. Für die Vorgeschichte des § 1544 vgl. E. I § 1429 Abs. 2 Satz 1 und hierzu Prot. IV S. 372; erst die 2. Kommission stellte die Todeserklärung der Frau in ihren Wirkungen der Todeserklärung des Mannes gleich.

b) Voraussetzungen der Todeserklärung s. BGB. § 13 ff., Verfahren CPO. § 960 ff.

2. Zeitpunkt der Beendigung s. Anm. 2 zu § 1420.

3. Rückkehr des für tot erklärten Ehegatten beseitigt die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft nicht. Für die Zukunft gilt (wenn nicht der Fall des § 1348 Abs. 2 gegeben ist) Gütertrennung (§ 1545 Abs. 1), es besteht jedoch für den fälschlich für tot erklärten Ehegatten ein Klagerecht auf Wiederherstellung (§ 1547 Abs. 1 Satz 2). Vgl. Anm. 3 zu § 1420.

4. Anfechtung der Todeserklärung.

a) Führt die Anfechtung zur Aufhebung der Todeserklärung, so gelten entsprechend die Ausführungen in Anm. 4 a zu § 1420 (Die Errungenschaftsgemeinschaft gilt überhaupt nicht als beendigt).

b) Handelt es sich lediglich um Feststellung einer abweichenden Todeszeit, so gilt auch hier Anm. 4 b zu § 1420.

5. Unrichtige Feststellung des Todes eines Ehegatten ohne Erlaß einer Todeserklärung: vgl. Anm. 5 zu § 1420.

§. 1545.

Endigt die Errungenschaftsgemeinschaft nach den §§. 1542 bis 1544, so gilt für die Zukunft Gütertrennung.

Dritten gegenüber ist die Beendigung der Gemeinschaft nur nach Maßgabe des §. 1435 wirksam.

E. I §. 1429 Abs. 1, 2 Satz 2. E. II a § 1440. E. II b §. 1530. E. III §. 1528. Mot. IV S. 534. Prot. IV S. 369—372, VI S. 281, 282. D.S. 210.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 243 fg.

Wirkung der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft.

1. Abs. 1. Wird die Errungenschaftsgemeinschaft durch Urteil (§ 1542), durch Konkurs des Mannes (§ 1543) oder durch Todeserklärung eines Ehegatten (§ 1544) beendigt, so gilt für die Zukunft der subsidiäre gesetzliche Güterstand der Gütertrennung (§§ 1427—1431). Das Gleiche gilt bei Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft durch Ehevertrag ohne Vereinbarung eines anderweiten Güterstandes (§§ 1432, 1436). Ebenso tritt Gütertrennung ein, wenn die eheliche Gemeinschaft nach ihrer Aufhebung (vgl. o. S. 620 Vorbem. II, 1a) wiederhergestellt wird (§ 1587).

2. Wirkung der Aufhebung gegenüber Dritten (Abs. 2). War die Errungenschaftsgemeinschaft in das Güterrechtsregister eingetragen, so bedarf es, um ihrer Beendigung Dritten gegenüber Wirksamkeit zu verschaffen, der Eintragung der Beendigung im Güterrechtsregister (§ 1435). Vgl. hierzu die Erläuterungen zu § 1435; wegen der Antragsstellung s. § 1561.

§. 1546.

Nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft findet in Ansehung des Gesammtguts die Auseinandersetzung statt. Bis zur Auseinandersetzung bestimmt sich das Rechtsverhältniß der Ehegatten nach den §§. 1442, 1472, 1473.

Die Auseinandersetzung erfolgt, soweit nicht eine andere Vereinbarung getroffen wird, nach den für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften der §§. 1475 bis 1477, 1479 bis 1481.

Auf das eingebrachte Gut der Frau finden die für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften der §§. 1421 bis 1424 Anwendung.

E. I §. 1417, §. 1429 Abs. 1, 4. E. II a §. 1441. E. II b §. 1531. E. III §. 1529. Mot. IV S. 536 fg. Prot. IV S. 351—354, 369—372. D.S. 211.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 238 fg., 242 ff., Feisenberger S. 591, Schweiz. E. 268.

Auseinandersetzung.

1. Im Allgemeinen.

a) Der Gesetzgeber bestimmt ganz allgemein (s. u. c), daß nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft in Ansehung des Gesamtgutes die Auseinandersetzung stattzufinden habe. Er kennt bei der Errungenschaftsgemeinschaft (abweichend von der allgemeinen Gütergemeinschaft, § 1483) weder die Möglichkeit einer kraft Gesetzes eintretenden, noch (abweichend von der Fahrnisgemeinschaft, § 1557) einer kraft Ehevertrags eintretenden fortgesetzten Gütergemeinschaft. Entscheidend hierfür war (Mot. IV S. 539), daß bei der Errungenschaftsgemeinschaft keine Verschmelzung der beiderseitigen Vermögen zu einem einzigen Vermögen eintrete, vielmehr nur eine Vereinigung der laufenden Einnahmen stattfinde. Dieser Zweck aber falle mit der Auflösung der Ehe von selbst fort. Ein innerhalb der 2. Kommission zu Gunsten der fortgesetzten Gütergemeinschaft bei der Errungenschaftsgemeinschaft gestellter Antrag blieb erfolglos (Prot. IV S. 378—380).

Das BGB. hat auch nicht aus dem bisherigen Rechte den Gedanken der sogenannten statutarischen Portion oder des Beisitzes für den überlebenden Ehegatten (vgl. Mot. IV

S. 539 fg., Roth Bd. II § 122) herübergenommen. Wünschen die Ehegatten eine dahingehende Ordnung zu treffen, so können sie dies auf dem Wege letztwilliger Verfügung erreichen. Auf diesem Wege (vor Allem durch Erbvertrag) können sie sich auch (soweit nicht Pflichtteilsrechte entgegenstehen) den Nießbrauch zuwenden (Mot. a.a.O.).

b) Die Vorschriften des § 1546 regeln:

α) durch Verweis auf die Sätze der allgemeinen Gütergemeinschaft αα) das Verhältnis der Ehegatten bis zur Beendigung der Auseinandersetzung (Abs. 1 Satz 2), ββ) die Auseinandersetzung selbst (Abs. 2);

β) durch Verweis auf die Sätze des gesetzlichen Güterstandes die Herausgabe des eingebrachten Gutes der Frau (Abs. 3). Bestimmungen über das eingebrachte Gut des Mannes waren im Zusammenhange des § 1546 nicht erforderlich, da der Mann einfach im Besitze seines eingebrachten Gutes verbleibt.

c) § 1546 findet für alle Fälle der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft Anwendung. Eine Ausnahme besteht nur bei Konkurs des Mannes (s. Anm. 3 zu § 1543).

2. Eintritt der Auseinandersetzung (Abs. 1 Satz 1).

a) Die Fassung des Abs. 1 Satz 1 entspricht dem § 1471 Abs. 1 und § 1497 Abs. 1 (vgl. § 730 Abs. 1). Die Auseinandersetzung ergreift (wie in den ebenzitierten Paragraphen) nur das Gesamtgut. Für das Vorbehaltsgut und das eingebrachte Gut bedarf es einer Auseinandersetzung nicht (vgl. hierfür u. Anm. 5).

b) Aus der Vorschrift des Abs. 1 Satz 1 entspringt ein klagbarer Anspruch für jeden Ehegatten (bezw. seinen Rechtsnachfolger) auf Auseinandersetzung. Unzulässig ist ein die Auseinandersetzung beschränkender oder ausschließender Vertrag. Vgl. Anm. 1 zu § 1471.

3. Rechtslage des Gesamtgutes bis zur Auseinandersetzung. Abs. 1 Satz 2 bestimmt diese Rechtslage durch Bezugnahme auf die §§ 1442, 1472, 1473. Für die Bedeutung der Worte „bis zur Auseinandersetzung" s. Anm. 3 zu § 1471.

a) § 1442: Weil bis zur Durchführung der Auseinandersetzung § 1442 gilt, so finden die in Anm. 2 zu § 1471 für das Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft dargestellten Grundsätze auch auf das Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft Anwendung. Insbesondere kann kein Ehegatte über seinen Anteil am Gesamtgute und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen (vgl. Anm. 2 zu § 1442), während der Abschluß eines obligatorischen Rechtsgeschäftes zulässig ist. Wegen des Rechts, Teilung zu verlangen, s. Anm. 2aγ zu § 1471. Der Anteil eines jeden Ehegatten unterliegt nach Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft der Pfändung (CPO. § 860 Abs. 1), wegen CPO. § 860 Abs. 2 und KO. § 1 (Zugehörigkeit des Anteils zur Konkursmasse) vgl. Anm. 2b und 2c a.a.O.

b) § 1472: Aus § 1472 ergibt sich eine gemeinschaftliche Verwaltung des Gesamtgutes durch die Ehegatten bis zur Auseinandersetzung (§ 1472 Abs. 1 Satz 1). Die Frau erlangt z. B. das Recht auf Mitbesitz. Eine Verfügung über das Gesamtgut ist nur durch gemeinsames Handeln der Ehegatten möglich. Für alle Einzelheiten s. die Erläuterungen zu § 1472. Betreffs der Verpflichtung der Ehegatten, zu Maßregeln, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind, mitzuwirken (§ 1472 Abs. 2) s. Anm. 3 zu § 1472. Die in Anm. 5 a.a.O. für die allgemeine Gütergemeinschaft dargestellten Grundsätze über die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut gelten auch für die Errungenschaftsgemeinschaft, ebenso die Ausführungen über den Konkurs nach Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft in Anm. 6 a.a.O.

c) § 1473: Prinzipiell fällt ein nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft von dem Ehegatten gemachter Erwerb nicht mehr in das Gesamtgut. Von diesem Satze enthält § 1473 eine Ausnahme. Darnach wird dasjenige, was von der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bis zur Durchführung der Auseinandersetzung auf Grund eines zu dem Gesamtgute gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesamtgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf das Gesamtgut bezieht, Gesamtgut (Surrogation). Die nähere Erläuterung zu diesem Satze s. bei §§ 1473 und 1370. Nach § 1473 Abs. 2 hat der Schuldner die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zum Gesamtgute erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt (s. Anm. 2 zu § 1473).

4. Die Auseinandersetzung des Gesamtgutes (Abs. 2). Wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft entscheidet in erster Linie die Vereinbarung der Ehegatten (vgl. Anm. 1a zu § 1474). Fehlt es an einer solchen Vereinbarung, so erfolgt die Auseinandersetzung auf Grund der §§ 1475—1477, 1479—1481:

a) Demgemäß hat zunächst eine Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten zu erfolgen (§ 1475 Abs. 1 Satz 1, Anm. 2a und b zu § 1475). Ist eine Gesamtgutsverbindlichkeit noch nicht fällig oder ist sie streitig, so ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten (Anm. 2c a. a. O.). Fällt eine Gesamtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander einem der Ehegatten zur Last (vgl. §§ 1535—1538), so kann dieser die Berichtigung aus dem Gesamtgute nicht verlangen (Anm. 3 a. a. O.). Zur Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten ist das Gesamtgut, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen (Anm. 4 a. a. O.). Für die Frage der Überschuldung des Gesamtgutes s. Anm. 5 a. a. O.

b) § 1476. Der nach der Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten verbleibende Überschuß gebührt den Ehegatten zu gleichen Teilen (vgl. Anm. 1 zu § 1476). Was einer der Ehegatten zu dem Gesamtgute zu ersetzen verpflichtet ist (§§ 1539, 1541), muß er sich auf seinen Teil anrechnen lassen (§ 1476 Abs. 2 Satz 1). Soweit die Ersatzleistung nicht durch Anrechnung erfolgt, bleibt er dem anderen Ehegatten verpflichtet (§ 1476 Abs. 2 Satz 2, Anm. 2 a. a. O.). Für das rechtliche Schicksal des Zugeteilten s. Anm. 3 zu § 1476. Wird die Errungenschaftsgemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten beendigt, so gehört der Anteil des verstorbenen Ehegatten (zusammen mit dem eingebrachten Gute bezw. Vorbehaltsgute des Verstorbenen) zum Nachlaß. Die Beerbung erfolgt nach allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen. Die Geltendmachung des (den Anteil am Gesamtgute repräsentierenden und deshalb zum Nachlasse gehörigen) Anspruchs auf Ausgleichung des Ehegewinnes steht den Erben gemeinschaftlich zu. Er kann nur durch Leistung an alle Erben erfüllt werden; jeder Miterbe kann aber die Hinterlegung des zu leistenden Betrags für alle Erben fordern (BayObLG. vom 20. Februar 1903, Sammlung Bd. 4 S. 170). Für die Übergangszeit vgl. die Nachweise bei Staudinger[2] Vorbem. 4 zu § 1542 ff. Betreffs der Ersatzverbindlichkeit eines Ehegatten dem eingebrachten Gute des anderen Ehegatten gegenüber s. Anm. 3 und 5 zu § 541; die Berichtigung einer derartigen Ersatzverbindlichkeit erfolgt nach allgemeinen Grundsätzen, eine Anrechnung im Sinne von § 1476 Abs. 2 Satz 1 findet nicht statt.

c) § 1477. Die Teilung des Überschusses erfolgt nach den Vorschriften über die Gemeinschaft (§ 1477 Abs. 1, §§ 753—757, Anm. 1 zu § 1477). Jedem Ehegatten steht gegen Wertersatz ein Übernahmerecht zu. Von den in § 1477 Abs. 2 aufgeführten Gegenständen kommen hier im Hinblick auf §§ 1520, 1521 nur „die ausschließlich zu seinem

persönlichen Gebrauche bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte" in Betracht.

d) § 1479. Wird die Errungenschaftsgemeinschaft auf Grund des § 1542 durch Urteil aufgehoben, so kann der Ehegatte, der das Urteil erwirkt hat, verlangen, daß die Auseinandersetzung so erfolgt, wie wenn der Anspruch auf Auseinandersetzung mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft rechtshängig geworden wäre.

e) § 1480. Wird eine Gesamtgutsverbindlichkeit nicht vor der Teilung des Gesamtgutes berichtigt, so haftet dem Gläubiger auch der Ehegatte persönlich als Gesamtschuldner, für den zur Zeit der Teilung eine solche Haftung nicht besteht. Demnach haftet die Frau persönlich für eine unberichtigt gebliebene Gesamtgutsverbindlichkeit, die nicht in ihrer Person entstanden ist (vgl. o. S. 603 Vorbem. II, 1b, Anm. 5c zu § 1530), — der Mann für eine unberichtigt gebliebene Gesamtgutsverbindlichkeit, für die er gemäß § 1530 Abs. 2 von der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft an nicht mehr persönlich haftet (s. Anm. 5b $\beta\beta$ zu § 1530). Die Haftung des Ehegatten beschränkt sich in diesem Falle auf die ihm zugeteilten Gegenstände; die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 finden entsprechende Anwendung. Vgl. die Erläuterungen zu § 1480.

f) § 1481. Unterbleibt bei der Auseinandersetzung (s. Anm. 3 zu § 1481) die Berichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit, die im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fällt (§§ 1535—1538, vgl. Anm. 2 zu § 1481), so hat der Mann dafür einzustehen (vgl. Anm. 4 a.a.O.), daß die Frau von den Gläubigern nicht in Anspruch genommen wird. Die gleiche Verpflichtung hat die Frau dem Manne gegenüber, wenn die Berichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit unterbleibt, die im Verhältnisse der Ehegatten zueinander (vgl. §§ 1535, 1537, 1538) der Frau zur Last fällt. Für die Rechtsfolgen der Nichterfüllung dieser Pflicht vgl. Anm. 5 zu § 1481.

g) Ausgelassen ist von § 1546 Abs. 2 die Vorschrift des § 1478 (Auseinandersetzung im Falle der Scheidung). Der Grund für diese Auslassung liegt darin, daß das von den Ehegatten Eingebrachte, mit dem § 1478 rechnet, bei der Errungenschaftsgemeinschaft ohnehin nicht Gesamtgut wird. Die Folge dieser Auslassung ist, daß es im Falle der Scheidung bei der o. b und c dargestellten Teilung sein Bewenden hat.

5. Rechtslage des eingebrachten Gutes der Frau (Abs. 3). Bereits § 1525 Abs. 2 (vgl. auch § 1529 Abs. 2) läßt für das eingebrachte Gut der Frau die Vorschriften des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung Anwendung finden. Diesem Gedanken entspricht die Heranziehung der §§ 1421—1424 zur Regelung der Rückgabe des eingebrachten Gutes der Frau durch den Mann.

a) § 1421. Der Mann hat nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung das eingebrachte Gut der Frau herauszugeben (Anm. 1 zu § 1421) und ihr über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen (Anm. 3 a.a.O.). Auf die Herausgabe eines landwirtschaftlichen Grundstücks findet die Vorschrift des § 592, auf die Herausgabe eines Landguts finden die Vorschriften der §§ 592, 593 entsprechende Anwendung (Anm. 5 a.a.O.).

b) § 1422. Wird die Errungenschaftsgemeinschaft auf Grund einer Klage der Frau durch Urteil aufgehoben (§ 1542), so ist der Mann zur Herausgabe des eingebrachten Gutes so verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung rechtshängig geworden wäre (Anm. 3 und 4 zu § 1422). Weil es sich bei § 1422 um eine ipso iure eintretende Rechtsfolge handelt, so wird die Herausgabepflicht des Mannes für das eingebrachte Gut der Frau auch dann nach dem Zeitpunkte der Rechtshängigkeit der Aufhebungsklage bemessen, wenn die Frau nicht das Verlangen des § 1479 (o. d) gestellt hat.

c) § 1423. Hat der Mann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Grundstück vermietet oder verpachtet, so finden, wenn das Miet- oder Pachtverhältnis bei der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung noch besteht, die Vorschriften des § 1056 (Vermietung oder Verpachtung durch den Nießbraucher) entsprechende Anwendung (s. Anm. 2 zu § 1423).

d) § 1424. Auch nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung ist der Mann zur Fortführung der Verwaltung berechtigt, bis er von der Beendigung Kenntnis erlangt oder sie kennen muß. Ein Dritter kann sich auf diese Berechtigung nicht berufen, wenn er bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung kennt oder sie kennen muß (Anm. 2 zu § 1424, vgl. hierzu jetzt auch Hellwig, Lehrbuch I S. 355 Anm. 31). Bei Tod der Frau hat der Mann diejenigen zur Verwaltung gehörenden Geschäfte, mit deren Aufschube Gefahr verbunden ist, zu besorgen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann (Anm. 3 a. a. O.).

e) Für die dem Manne in Hinblick auf das eingebrachte Gut obliegenden Verbindlichkeiten haftet das Gesamtgut (§ 1530 Abs. 1); im Verhältnis der Ehegatten zueinander gilt § 1535 Nr. 2. Demgemäß steht der Frau das Recht zu, bei der Auseinandersetzung Befriedigung ihrer Ansprüche wegen der Verwaltung des eingebrachten Gutes aus dem Gesamtgute zu fordern (§ 1475 Abs. 1, vgl. o. Anm. 4a), während der Mann diese Forderung nicht stellen kann (Anm. 3a zu § 1475).

f) Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft.

§. 1547.

Endigt die Errungenschafsgemeinschaft durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes, so kann die Frau auf Wiederherstellung der Gemeinschaft klagen. Das gleiche Recht steht, wenn die Gemeinschaft in Folge einer Todeserklärung endigt, dem für todt erklärten Ehegatten zu, falls er noch lebt.

Wird die Gemeinschaft auf Grund des §. 1418 Nr. 3 bis 5 aufgehoben, so kann der Mann unter den Voraussetzungen des §. 1425 Abs. 1 auf Wiederherstellung der Gemeinschaft klagen.

E. I §. 1480 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1. E. II a §. 1442. E. II b §. 1582. E. III §. 1530. Mot. IV S. 535. Prot. IV S. 372, 373. D. S. 210.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 245 fg., Endemann II §. 188, 3, Cosack II §. 307 V, 2, Dernburg IV §. 63, VI, VII, Planck zu §. 1547, Staudinger zu §. 1547, Opet zu §. 1547.

1. Im Allgemeinen.

a) Die Vorschrift des § 1547 stellt eine Besonderheit der Errungenschaftsgemeinschaft dar. Weder die allgemeine Gütergemeinschaft, noch die Fahrnisgemeinschaft weist eine entsprechende Vorschrift auf. In Parallele steht nur (wenigstens für einen Teil der in § 1547 erwähnten Fälle) § 1425. Die Motive (IV S. 535 fg.) betrachten § 1547 Abs. 1 Satz 1 für geboten, „um materiell dem Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft und dem Interesse der Ehefrau gerecht zu werden". Zu Gunsten des Klagerechts des Mannes aber spreche in dem Falle des § 1547 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 in noch höherem Maße, als bei dem gesetzlichen Güterrechte, weil bei der Errungenschaftsgemeinschaft dem Ehemann ein Anteil an demjenigen gebühre, was die Ehefrau durch ihre Arbeit in dem selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwerbe (Mot. a. a. O.). Wenig günstig urteilt Dernburg (IV § 63 Anm. 6) über §§ 1547, 1548.

b) Das Klagerecht des § 1547 steht zu:

α) der Frau, wenn die Errungenschaftsgemeinschaft αα) infolge des Konkurses des

Mannes (§ 1543) oder ββ) infolge der Todeserklärung ihrer Person (§ 1544) geendet hat (§ 1547 Abs. 1 Satz 1 und 2),

β) dem Manne, wenn die Errungenschaftsgemeinschaft αα) infolge der Todeserklärung seiner Person (§§ 1544, 1547 Abs. 1 Satz 2) oder ββ) auf eine von der Frau unter den Voraussetzungen des § 1418 Nr. 3—5 erhobene Klage geendet hat (§§ 1542. 1547 Abs. 2).

c) Die Zahl der Fälle, in denen die Erhebung einer Wiederherstellungsklage möglich ist, ist durch § 1547 abschließend bestimmt. In allen anderen Fällen ist die Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft nur auf dem Wege des Ehevertrags möglich (vgl. Anm. 1b zu § 1425).

2. Die Einzelfälle des Klagerechts auf Wiederherstellung der Gemeinschaft. Die Wiederherstellungsklage ist in folgenden Fällen zulässig:

a) Bei Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes (Abs. 1 Satz 1).

α) Zeitpunkt der Klagerhebung. Die Wiederherstellungsklage kann von der Frau mit Eintritt der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses (KO. § 108 ff.) erhoben werden. Die Erhebung der Klage setzt nicht voraus, daß das Konkursverfahren bereits beendigt ist. Übereinstimmend: Jäger KO. 29, Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 237 Anm. 3, Cosack § 307 bei Anm. 45, Leske S. 770 Anm. 10, Planck Anm. 2a, Opet Anm. 3, Engelmann bei Staudinger[8] Anm. 2a zu § 1547, Ofenstätter, Bayer. NotZ. 1901 S. 211. Auch Endemann § 188 Anm. 60, der stets als Gegner dieser Ansicht angeführt wird, ist dahin zu verstehen, daß er die Möglichkeit der Klagerhebung während Schwebens des Konkursverfahrens nicht leugnet, sondern nur die Erhebung der Wiederherstellungsklage nach Beendigung des Konkurses aus praktischen Gründen als Normalfall festgehalten wissen will. Allerdings ist richtig, daß es zunächst etwas Auffallendes hat, wenn die Frau mit einem noch im Konkurs befindlichen Manne von Neuem in Errungenschaftsgemeinschaft treten will (vgl. Dernburg § 63 Anm. 6). Gegen eine zeitliche Beschränkung für die Geltendmachung der Wiederherstellungsklage spricht aber entschieden der Wortlaut und die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Daß überdies diese Frage praktisch nicht ohne Bedeutung ist, zeigt das bei Planck a.a.O. angeführte Beispiel; in einem solche Falle ist das Verlangen der Frau nach Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft verständlich und von greifbaren Vorteilen begleitet. E. I § 1430 Abs. 2 forderte sogar die Erhebung der Wiederherstellungsklage vor Beendigung des Konkurses, „damit die Ehefrau das ihr beigelegte Recht nicht durch Spekulation zu mißbrauchen in der Lage sei" (Mot. IV S. 535). Die 2. Kommmission änderte hier in Einklang mit Wünschen, die in der Literatur zum Entwurfe geltend gemacht worden waren (Zusammenstellung IV S. 243). Bezeichnenderweise wurden aber in dem von der 2. Kommission angenommenen Antrage, der die Änderung des § 1430 E. I herbeiführen sollte und der sich seinerseits auf den direkt entgegengesetzten Standpunkt (Zulässigkeit der Wiederherstellungsklage erst nach Beendigung des Konkursverfahrens) stellte, die Worte „nach der Beendigung oder der Einstellung des Konkursverfahrens" gestrichen (Prot. IV S. 372).

β) Für den Zeitpunkt des Wiedereintritts der Errungenschaftsgemeinschaft vgl. Anm. 1 zu § 1548.

b) Bei Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft durch Todeserklärung eines Ehegatten (Abs. 1 Satz 2). Die Wiederherstellungsklage steht dem

für tot erklärten Manne wie der für tot erklärten Frau (vgl. o. Anm. 1b), sofern sie die Todeserklärung überlebt haben (nicht dem anderen Ehegatten), zu. Voraussetzung ist, daß die Ehe nicht durch Wiederverheiratung des zurückgebliebenen Teils gelöst worden ist (§ 1348); ist die von dem zurückgebliebenen Teile abgeschlossene neue Ehe angefochten und für nichtig erklärt, so ist die Wiederherstellungsklage möglich (vgl. Anm. 2c zu § 1425).

c) Bei Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft auf Grund des § 1417 Nr. 3—4 (Abs. 2). In Betracht kommen Fälle, in denen die Frau gemäß § 1542 die Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft durch Klage erreicht hat. Die Wiederherstellung kann (nur) vom Manne mittelst Klage erlangt werden (s. o. Anm. 1bβ).

α) § 1418 Nr. 3. Die den Klaggrund für die Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft bildende Entmündigung des Mannes (s. Anm. 4 zu § 1418) ist wieder aufgehoben worden. Voraussetzung ist Rechtskraft des die Entmündigung aufhebenden Beschlusses bezw. (bei Anfechtung der Entmündigung mittelst Anfechtungsklage) Rechtskraft des auf die Anfechtung hin ergehenden Urteils (vgl. Anm. 2a zu § 1425).

β) § 1418 Nr. 4. Wiederaufhebung der für den Mann auf Grund von § 1910 (Gebrechlichkeit) eingesetzten Pflegschaft. Für alle Einzelheiten vgl. Anm. 5 zu § 1418 und Anm. 2b zu § 1425.

γ) § 1418 Nr. 5. Wiederaufhebung der für den Mann eingesetzten Abwesenheitspflegschaft (§ 1911). Für alle Einzelheiten s. Anm. 6 zu § 1418 und Anm. 2b zu § 1425.

3. Anstellung der Wiederherstellungsklage.

a) Sie erfolgt im gewöhnlichen Prozeßverfahren am ordentlichen Gerichtsstande des beklagten Ehegatten. Sie ist nicht Ehesache im Sinne des § 606 CPO. (vgl. Anm. 4a zu § 1425).

b) Sie ist — gleich der Klage des § 1425 — zeitlich uneingeschränkt zulässig. Eine Verbindung der Wiederherstellungsklage mit der Klage auf Aufhebung der Wiederaufhebung der Entmündigung ist nicht zulässig (CPO. §§ 667, 674 Abs. 4, 686; o. in Anm. 4b zu § 1425 fehlt auf Grund eines Druckfehlers das Wort „nicht").

c) Die Beweislast für das Vorhandensein der die Forderung der Wiederherstellung rechtfertigenden Umstände liegt dem Kläger ob.

d) Für die Möglichkeit einer Einrede des beklagten Ehegatten wegen Vorhandenseins eines Beendigungsgrundes der Errungenschaftsgemeinschaft für den die Wiederherstellungsklage des § 1547 nicht gegeben ist, gilt entsprechend das in Anm. 4c zu § 1425 Gesagte.

e) Der beklagte Ehegatte kann sich der Wiederherstellungsklage gegenüber zur Erneuerung der Errungenschaftsgemeinschaft mittelst Ehevertrags erbieten (vgl. a. a. O. Anm. 4d). Der trotz dieses Anerbietens von dem klagenden Teile durchgeführte Rechtsstreit kann zur Auferlegung der Kosten an den Kläger führen (CPO. § 93).

4. Urteil auf Wiederherstellung. Für die konstitutive Bedeutung des auf die erhobene Klage ergehenden Urteils vgl. Anm. 1 zu § 1548. Das Urteil kann nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden. Möglich ist es, bis zum Eintritt der Rechtskraft eine Ordnung mittelst einstweiliger Verfügung herbeizuführen (Staudinger Anm. 3e zu § 1547); die Herbeiführung der Wiederherstellung als solcher mittelst einstweiliger Verfügung ist ausgeschlossen.

5. Wirkung der Wiederherstellung gegenüber Dritten: s. § 1548 Abs. 2.

6. Verzicht. Ein Verzicht des zur Erhebung der Wiederherstellungsklage berechtigten Ehegatten ist möglich. Vgl. Anm. 3 zu § 1425.

§. 1548.

Die Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft tritt in den Fällen des §. 1547 mit der Rechtskraft des Urtheils ein. Die Vorschrift des §. 1422 findet entsprechende Anwendung.

Dritten gegenüber ist die Wiederherstellung, wenn die Beendigung in das Güterrechtsregister eingetragen worden ist, nur nach Maßgabe des §. 1435 wirksam.

Im Falle der Wiederherstellung wird Vorbehaltsgut der Frau, was ohne die Beendigung der Gemeinschaft Vorbehaltsgut geblieben oder geworden sein würde.

E. I §. 1480 Abs. 3. E. II a §. 1443. E. II b §. 1533. E. III §. 1531. Mot. IV S. 536. Prot. IV S. 373, 374, VI S. 290. D.S. 210.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 245, Opet zu §. 1548.

1. Zeitpunkt des Eintritts der Errungenschaftsgemeinschaft (Abs. 1 Satz 1). Weil die Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft mit der Rechtskraft des Urteils (Anm. 4 zu § 1547) erfolgt, bedarf es im Verhältnis der Ehegatten zueinander keiner weiteren Schritte (für das Verhältnis Dritten gegenüber s. Abs. 1 und u. Anm. 3). Das Urteil besitzt — gleich dem gemäß § 1425 ergehenden Urteile — konstitutive Bedeutung. Von dieser Regel besteht auch keine Ausnahme dann, wenn die frühere Errungenschaftsgemeinschaft auf Grund von § 1543 beendigt worden ist und das Konkursverfahren noch schwebt. Auch in diesem Falle erfolgt die Wiederherstellung von Rechtswegen unmittelbar mit der Rechtskraft des Urteils, nicht erst mit Beendigung des schwebenden Konkursverfahrens. Abweich. Ansicht (ohne nähere Begründung; sie kann m. E. dem Gesetze nicht entnommen werden) Staudinger Anm. 2a zu § 1547, Anm. 1 zu § 1548, für uns u. a. Planck Anm. 2a zu § 1547.

2. Rechtsfolgen der Wiederherstellung.

a) Im Allgemeinen. „Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft" bedeutet nicht Fortsetzung der vor der Beendigung durch Urteil bestehenden Errungenschaftsgemeinschaft, sondern Eintritt einer neuen Errungenschaftsgemeinschaft zwischen den Ehegatten. Demzufolge ist Gesamtgut dieser neuen Errungenschaftsgemeinschaft zunächst nicht vorhanden; ein solches bildet sich vielmehr erst wieder durch Erwerb (§ 1519 Abs. 1) oder durch Ehevertrag (§ 1432 ff.; wegen § 1422 s. u. c). Jedenfalls äußert die alte Gesamtgutseigenschaft eines Objekts für die neue Errungenschaftsgemeinschaft keine Rechtswirkungen. Weil es sich um eine neue Errungenschaftsgemeinschaft handelt, wäre deshalb auch alles Vermögen, was jedem der beiden Ehegatten im Zeitpunkte der Rechtskraft des Wiederherstellungsurteils gehört, eingebrachtes Gut (§ 1520); dies würde z. B. auch von einem unbefriedigten Anspruche der Frau gegenüber dem Konkurse des Mannes zu gelten haben (Planck Anm. 1 zu § 1548). Von diesem Grundsatze finden sich jedoch, entsprechend den Vorschriften des § 1425, Ausnahmen α) für das Vorbehaltsgut (s. u. b), β) zufolge der entsprechenden Anwendung des § 1422 auch für das eingebrachte Gut (s. u. c).

b) Das Vorbehaltsgut (Abs. 3). An sich wäre die Folge, daß auch das Vorbehaltsgut der früheren Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1526 Abs. 1) als Teil des beim Eintritt der neuen Errungenschaftsgemeinschaft vorhandenen Vermögens der Frau zum eingebrachten Gute (vgl. a) gerechnet werden müßte. Nach der Vorschrift des § 1548 Abs. 3 wird jedoch Vorbehaltsgut der Frau in der wiederhergestellten Errungenschaftsgemeinschaft ipso iure dasjenige, „was ohne die Beendigung der Gemeinschaft Vorbehalts-

gut geblieben oder geworden sein würde". Die Beendigung der früheren Errungenschaftsgemeinschaft gilt deshalb für das Vorbehaltsgut nicht als eingetreten. Für die Erläuterung der Worte „was ohne die Beendigung der Gemeinschaft Vorbehaltsgut . . . geworden sein würde" vgl. die Ausführungen in Anm. 5b zu § 1425.

c) Das eingebrachte Gut. Von der Regel, daß alles bei Beginn der wiederhergestellten Errungenschaftsgemeinschaft vorhandene Vermögen der beiden Ehegatten eingebrachtes Gut ist (s. o. a), führt § 1548 Abs. 1 Satz 2 zu einer Ausnahme: Die entsprechende Anwendung des § 1422 bewirkt, daß die Begrenzung des eingebrachten Gutes nicht nach dem Zeitpunkte der Rechtskraft des Wiederherstellungsurteils, sondern nach dem Zeitpunkte der Rechtshängigkeit der Klage auf Wiederherstellung erfolgt. § 1422 spricht von der Verpflichtung „zur Herausgabe des eingebrachten Gutes" und wird deshalb von einem Teil der Literatur (Opet Anm. 4, Staudinger Anm. 2) im Zusammenhange des § 1548 Abs. 1 Satz 2 nur auf den Fall bezogen, daß der Mann die Klage auf Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft erhebt. Die Folge ist, daß die Frau die Nutzungen ihres eingebrachten Gutes bereits vom Momente der Rechtshängigkeit ab an den Mann herausgeben muß (vgl. Anm. 6 zu § 1425, Anm. 3b zu § 1422) und daß diese Nutzungen gemäß § 1525 Gesamtgut der neuen Errungenschaftsgemeinschaft werden; bei schuldhafter Unterlassung des Fruchtbezugs durch die Frau ist Ersatz zum Gesamtgute zu gewähren (§ 987 Abs. 2). Der allgemeinen Fassung des § 1548 Abs. 1 Satz 2 ist jedoch zu entnehmen, daß der dem § 1422 zu entnehmende Grundsatz nicht nur für das eingebrachte Gut der Frau, sondern auch für das eingebrachte Gut des Mannes zu gelten hat, wenn die Frau Klage auf Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft erhebt (so mit Recht Planck Anm. 2 zu § 1548). Auch der Mann müßte demgemäß die Nutzungen seines eingebrachten Gutes vom Momente der Rechtshängigkeit der Klage ab zum Gesamtgute abführen.

3. Wirksamkeit gegenüber Dritten (Abs. 2). Die Vorschrift des § 1548 Abs. 2 entspricht dem § 1431 Abs. 2. War die durch Urteil herbeigeführte Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft in das Güterrechtsregister eingetragen, so können einem Dritten aus der wiederhergestellten (neuen) Errungenschaftsgemeinschaft „Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit" die Wiederherstellung in das Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war. Für alle Einzelheiten s. die Erläuterungen zu § 1435 und für die Herbeiführung des Eintrags ins Güterrechtsregister die Erläuterungen zu § 1561 Abs. 3 Nr. 1. War die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft nicht eingetragen, so bedarf auch die Wiederherstellung zu ihrer Wirksamkeit gegenüber Dritten nicht des Eintrags (vgl. Anm. 7 zu § 1425).

4. Fahrnißgemeinschaft.

Vorbemerkung.

I. Bezeichnung. Die Bezeichnung „Fahrnisgemeinschaft" gibt den Inhalt des Güterstandes der §§ 1549—1557 nicht erschöpfend wieder (vgl. Schröder 3. Aufl. S. 84, Staudinger Vorbem. I zu §§ 1549 ff., Opet Vorbem. 2 zu § 1549 ff., Fränkel S. 88 Anm. 3, Rocholl S. 288). Sie vermag den Anschein zu erwecken, als ob das Gesamtgut dieses Güterstandes nur aus Mobilien bestehen könne (s. hierzu § 1551). E. I wählte deshalb auch die ausführlichere Bezeichnung „Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft". In den Erläuterungen der Motive erscheint gelegentlich der Ausdruck

„Mobiliar- und Errungenschaftsgemeinschaft" oder nur „Mobiliargemeinschaft". In der Kritik des Entwurfs war von Gierke (S. 49) vorgeschlagen worden, kürzer und kräftiger von „Fahrnis- und Errungenschaftsgemeinschaft" zu sprechen, „ja selbst ohne Schaden einfach von Fahrnisgemeinschaft". Die 2. Kommission überließ, ohne selbst Stellung zu dieser Frage zu nehmen, die Entscheidung der Redaktionskommission (Prot. IV S. 373). Von Letzterer ist der Ausdruck „Fahrnisgemeinschaft" als terminus technicus endgültig gewählt worden; zugleich wurde aber die ausführlichere Bezeichnung des ersten Entwurfs (E. I § 1431) „Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft" zur Begriffsbestimmung in § 1549 beibehalten. Nach der Ansicht des Verf. ist der Ausdruck „Fahrnisgemeinschaft" gut gewählt (s. auch Schröder S. 84). Er bringt das alte kerndeutsche Wort „Fahrnis" wieder zu Ehren und trifft gegenüber der „Allgemeinen Gütergemeinschaft" denjenigen Punkt, an den in erster Linie zu denken ist und regelmäßig gedacht wird. Nachteilige Mißverständnisse für die Praxis sind von der Bezeichnung „Fahrnisgemeinschaft" kaum zu erwarten.

II. Vorgeschichte. Für die geschichtliche Entwickelung der Mobiliargemeinschaft vgl. Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts II, 2 S. 172 ff., Heusler II S. 390 ff., Roth II S. 165 ff., Stobbe-Lehmann IV § 307 ff., speziell für die Mobiliargemeinschaft im Gebiete des Jütischen Low, Falck, Handbuch des Schleswig-Holsteinschen Privatrechts IV § 74, Paulsen, Lehrbuch des Privatrechts der Herzogtümer Schleswig und Holstein §§ 144 bis 146, v. Stemann, Güterrecht im Gebiete des Jütischen Low (1857). Die Vorgeschichte des Rechts des Code civil s. bei Zachariä-Crome, Handbuch des französ. Civilrechts III § 497, Sandhaas, Fränkisches eheliches Güterrecht S. 88 ff., Schäffner, Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs III S. 192 ff., Warnkönig, Französische Staats- und Rechtsgeschichte II S. 243 ff.

Angaben über das Geltungsgebiet der Mobiliargemeinschaft im Rechte vor dem BGB. vgl. o. S. 179 II b 1 β.

III. Leitende Gesichtspunkte.

1. Das BGB. hat die Fahrnisgemeinschaft als vertragsmäßigen Güterstand aufgenommen (vgl. o. S. 180 II, 3 b) und zum Zwecke der Anwendung in der Praxis dispositiv geregelt. Die Motive (IV S. 150 ff.) verkennen nicht, daß manche Nachteile der allgemeinen Gütergemeinschaft bei der Mobiliargemeinschaft vermieden oder doch verringert werden. Gegen die Anerkennung der Letzteren als gesetzliches System spricht aber vor Allem die völlige Prinziplosigkeit des Maßstabes, nach dem der Umfang desjenigen, was unter den Ehegatten gemeinsam sein solle, bestimmt würde. „Das System (der Mobiliargemeinschaft) führt dahin, daß, wenn der eine Ehegatte nur unbewegliches, der andere nur bewegliches Vermögen besitzt, von dem ersteren nichts, das letztere dagegen ganz in die Gemeinschaft fällt und, wenn die Ehe aufgelöst wird, der eine Ehegatte sein ganzes Vermögen behält und das halbe Vermögen des andern Ehegatten noch dazu bekommt, während dieser sein halbes Vermögen verliert, ohne etwas dafür wieder zu erhalten."

2. Bei seiner Regelung der Fahrnisgemeinschaft ruht das BGB. auf der Grundlage der Mobiliar- und Errungenschaftsgemeinschaft. Dabei wird so viel als möglich ein Anschluß an das französische Recht gesucht (Mot. IV S. 542). Wo sich die Notwendigkeit einer Abweichung vom Code civil herausstellte, begründen die Motive (a. a. O. S. 543 ff.) den abweichenden Standpunkt des Gesetzgebers stets in eingehender Weise.

IV. Juristische Konstruktion. Wie aus § 1549 hervorgeht, behandelt BGB. die Fahrnisgemeinschaft als modifizierte allgemeine Gütergemeinschaft (vgl. auch Mot. IV S. 542, D. S. 211). Ausgenommen von der Gemeinschaft bleibt kraft Gesetzes nur das eingebrachte Gut (§ 1550 Abs. 1), d. h. in erster Linie das unbewegliche Vermögen, das

ein Ehegatte bei dem Eintritte der Fahrnisgemeinschaft hat oder während der Gemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt. Fehlt es im Vermögen der Ehegatten an Objekten der gedachten Art, so nähert sich die Fahrnisgemeinschaft in hohem Maße der allgemeinen Gütergemeinschaft. Nicht richtig ist es jedoch, in diesem Falle (wie dies bei Planck Vorbem. I zu § 1549 ff., Fischer-Henle Vorbem., Kuhlenbeck Vorbem., Neumann Anm. 2 zu § 1549, Förtsch S. 281 geschieht) davon zu sprechen, daß bei Mangel unbeweglichen Vermögens „die Fahrnisgemeinschaft mit der allgemeinen Gütergemeinschaft zusammenfalle". Unterschiede zeigen sich vor Allem in § 1555 (Ausschluß von Vorbehaltsgut des Mannes; vgl. hierzu § 1440) und in § 1557 (Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft nur bei Vereinbarung; vgl. hierzu § 1483 ff.). Siehe auch Staudinger Vorbem. I, Opet Vorbem. 2 zu § 1549 ff.

V. Überblick.

1. Eintritt der Fahrnisgemeinschaft. Gleich der allgemeinen und Errungenschaftsgemeinschaft tritt die Fahrnisgemeinschaft nur auf Grund eines Ehevertrags ein. Für den die Fahrnisgemeinschaft vereinbarenden Ehevertrag gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 1432—1436. Betreffs der Anwendung des § 1437 (im Gegensatz zur Errungenschaftsgemeinschaft s. o. S. 574 Vorbem. V, 1b) vgl. Anm. 2a zu § 1549. Wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft können die Ehegatten die Fahrnisgemeinschaft [soweit nicht Beschränkungen allgemeiner Natur bestehen (vgl. Anm. 6 zu § 1431), oder die zwingende Vorschrift des § 1518 nicht verletzt wird] vertragsmäßig beliebig abändern. Eine Vereinbarung, wonach das gesamte gegenwärtige und zukünftige Vermögen der Frau Vorbehaltsgut sein solle, fällt nicht mehr in den Rahmen der Fahrnisgemeinschaft, sondern bedeutet die Festsetzung eines selbständig geordneten Güterstandes (KG. vom 18. Februar 1901, Rspr. d. OLG. 2 S. 485 fg., Meißner S. 144 Anm. 1, vgl. auch Anm. 1c zu § 1519). Das Gleiche gilt von Vereinbarungen, wonach das gesamte bewegliche Vermögen eines oder beider Ehegatten eingebrachtes Gut, oder das gesamte gegenwärtige und zukünftige unbewegliche Vermögen eines oder beider Ehegatten Gesamtgut sein solle (vgl. Anm. 6 zu § 1551).

2. Vermögensmassen. Wie bei der Errungenschaftsgemeinschaft werden bei der Fahrnisgemeinschaft drei Vermögensmassen unterschieden:

a) Gesamtgut (s. Anm. 2b zu § 1549),

b) eingebrachtes Gut der beiden Ehegatten (§§ 1550 ff.),

c) Vorbehaltsgut der Frau (s. Anm. 2d zu § 1549).

Für das Gesamtgut gilt die Regel des § 1438 (s. Anm. 2b zu § 1549). Den Umfang des eingebrachten Gutes bestimmen die §§ 1551—1554. Für das Vorbehaltsgut vgl. § 1555.

3. Die Rechtsstellung der Ehegatten gegenüber dem Gesamtgute, der eheliche Aufwand, die Schuldenhaftung, sowie die Frage der Zwangsvollstreckung und des Konkurses regeln sich auf Grund des § 1549 nach den Vorschriften der allgemeinen Gütergemeinschaft. Vgl. Anm. 2e, f, g, i, k zu § 1549. Auf das eingebrachte Gut finden die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften Anwendung (§ 1550 Abs. 2). Vorbehaltsgut des Mannes ist ausgeschlossen (§ 1555).

4. Auch die Beendigung der Fahrnisgemeinschaft regelt sich nach den Bestimmungen der allgemeinen Gütergemeinschaft (s. Anm. 4h zu § 1549). Eine Klage auf Wiederherstellung der Fahrnisgemeinschaft besteht nicht. Fortgesetzte Gütergemeinschaft tritt nur bei Vereinbarung im Ehevertrag, nicht kraft Gesetzes ein (§ 1557).

5. Für die Eintragung der Fahrnisgemeinschaft im Güterrechtsregister s. §§ 1435, 1559 ff., für die Eintragung im Grundbuche GBO. § 48 (auch die Beendigung ist im Grundbuche einzutragen); betreffs des Nachweises der Fahrnisgemeinschaft gegenüber dem Grundbuchamte s. GBO. §§ 34, 35.

VI. Systematik. Auch bei der Fahrnisgemeinschaft (vgl. o. S. 575 VI) fehlt eine gesetzliche Zerlegung in Unterabteilungen. Eine solche ist unter folgenden Benennungen möglich:

a) Grundlagen (§ 1549),

b) Eingebrachtes Gut (§§ 1550—1554),

c) Vorbehaltsgut (§ 1555),

d) Verteilung von Gesamtgutsverbindlichkeiten (§ 1556),

e) Fortgesetzte Gütergemeinschaft.

VII. Literatur: Vgl. o. S. 183 IV und hierzu speziell für die Fahrnisgemeinschaft: K. Reinshagen, Das eingebrachte Gut der in Fahrnisgemeinschaft lebenden Ehegatten (Freiburg. Diss. 1902), G. Meikel, Ererbtes eingebrachtes Gut bei Fahrnisgemeinschaft (Seuffert BlfRanw. 68. Jahrg. 1903 S. 294 ff.), P. Krug, Nachlaßinventar u. ehel. Güterstand (Iherings J. Bd. 49, 1905 S. 121 ff.), S. Roehrig, Die Schulden der in Fahrnisgemeinschaft lebenden Ehegatten (Greifswald. Diss. 1901), Förtsch, Der Code civil u. das BGB. S. 222 ff., Sellbach, Vergleich zwischen der gesetzl. Gütergemeinschaft des C. c. und der Fahrnisgemeinschaft des BGB. in Hinblick auf Art. 1408 c. c. (ZBlFG. 2. Jahrg. 1901 S. 237 ff.), Dorst, Das deutsche eheliche Güterrecht unter Berücksichtigung der Abweichungen vom franzöſ. R. (Köln, 1899), R. Schröder (3. Aufl.) S. 83—92, Cosack II § 308, Endemann II § 189, Dernburg IV § 64, Lehmann (s. o. S. 370 VII) II § 184 ff., Matthiaß II § 96, Müller und Meikel (2. Aufl.) II § 355, Engelmann (3. Aufl. 1903) § 256, Kuhlenbeck III § 31, Weyl II S. 232—235, Landsberg II § 240, Eck, Vorträge (herausgeg. von R. Leonhard) II § 62, Fränkel S. 88—90, Kohler S. 211—213, Rocholl S. 288—296, Leske II S. 771—774.

a) Grundlagen.

§. 1549.

Auf die Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft (Fahrnißgemeinschaft) finden die für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften Anwendung, soweit sich nicht aus den §§. 1550 bis 1557 ein Anderes ergiebt.

E. I §. 1431. E. II a §. 1444. E. II b §. 1538. E. III §. 1532. Mot. IV S. 541 ff. Prot. IV S. 373 bis 377. D.S. 211.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 247, Schröder S. 87 ff., Röhrig (s. o. Vorbem. VII), P. Krug, Schenkungen des Ehemanns während der Gütergemeinschaft (Gruchots Beitr. 49, 1905 S. 553 ff.), Schweiz. E. 266.

1. Im Allgemeinen. § 1549 erklärt grundsätzlich die Vorschriften über die allgemeine Gütergemeinschaft für anwendbar (s. u. Anm. 2). Von dieser Regel enthalten die §§ 1550—1557 Abweichungen (s. u. Anm. 3); sie stellen die Besonderheiten der Fahrnisgemeinschaft dar.

2. Die Anwendung der für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften ergibt folgendes:

a) Die Begründung und Aufhebung der Fahrnisgemeinschaft kann nur durch Ehevertrag (§ 1432 ff., s. Vorbem. S. 637 V, 1) erfolgen. Der Abschluß dieses Ehevertrags durch einen gesetzlichen Vertreter ist ausgeschlossen (§ 1437, s. insbesondere Anm. 4 zu § 1437). Ist einer der Vertragsschließenden in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf es der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich (a. a. O. Anm. 5).

b) Gesamtgut. Das gesamte bei Beginn der Fahrnisgemeinschaft vorhandene bewegliche Vermögen des Mannes und der Frau wird Gesamtgut. In das Gesamtgut fällt auch alles bewegliche und unbewegliche Vermögen, das der Mann oder die Frau während bestehender Fahrnisgemeinschaft erwirbt (Ausnahme s. in §§ 1551 ff.). Zu Gunsten des Gesamtgutes besteht eine Vermutung (vgl. Anm. 2 zu § 1438). Die einzelnen Gegenstände werden gemeinschaftlich, ohne daß es einer Übertragung durch Rechtsgeschäft bedarf (vgl. Anm. 3 zu § 1438). Wird ein Recht gemeinschaftlich, das im Grundbuch eingetragen werden kann, so kann jeder Ehegatte von dem anderen die Mitwirkung zur Berichtigung des Grundbuchs verlangen (a. a. O. Anm. 4).

c) Das in § 1439 behandelte „Sondergut" gehört bei der Fahrnisgemeinschaft zum eingebrachten Gute (s. § 1552).

d) Vorbehaltsgut. Nach der Vorschrift des § 1555 gibt es bei der Fahrnisgemeinschaft nur Vorbehaltsgut der Frau. Auf dasselbe finden die §§ 1440, 1441 Anwendung. Nähere Ausführungen s. in den Erläuterungen zu § 1555. Vgl. auch o. S. 637 Vorbem. IV.

e) Rechtsstellung der Ehegatten.

α) Sie bestimmt sich dem Gesamtgute gegenüber nach den Grundsätzen der Gemeinschaft zur gesamten Hand (vgl. Anm. 1 zu § 1442). Keiner der Ehegatten kann über seinen Anteil am Gesamtgute und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen; er ist nicht berechtigt, Teilung zu verlangen (a. a. O Anm. 2 und 3). Gegen eine Forderung, die zu dem Gesamtgute gehört, kann der Schuldner nur eine Forderung aufrechnen, deren Berichtigung aus dem Gesamtgute verlangt werden kann (a. a. O. Anm. 5).

β) Das Gesamtgut unterliegt der Verwaltung des Mannes. Der Mann ist berechtigt, die zu dem Gesamtgute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen, über das Gesamtgut zu verfügen (Einzelheiten vgl. BayObLG. vom 28. Oktober 1904, DJZ. 1905, 1015), sowie Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, im eigenen Namen zu führen (Anm. 2 zu § 1443). Der Einwilligung der Frau bedarf der Mann in den Fällen der §§ 1444—1446 [KG. vom 7. Oktober 1901 (Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 388): Hat ein in Fahrnisgemeinschaft lebender Ehegatte eine für beide Ehegatten eingetragene Hypothek abgetreten, so darf der Grundbuchrichter die Zustimmung der Frau oder den Nachweis verlangen, daß die Abtretung nicht zur Erfüllung eines Schenkungsversprechens geschehen ist (übereinst. das o. zitierte U. d. BayObLG. vom 28. Oktober 1904). Andrerseits braucht der Mann, sofern er die Einwilligung der Frau zur Verfügung über ein zum Gesamtgut gehörendes Grundstück nicht bedarf, in der Eintragungsbewilligung nicht zum Ausdruck zu bringen, daß er über das Gesamtgut und nicht lediglich über seinen Anteil verfügen will (KG. vom 14. April 1902, CBlFG. Bd. 3 S. 21), — zu §. 1446 vgl. P. Krug Gruchots Beitr. 49 S. 553]; die mangelnde Zustimmung der Frau kann unter den Voraussetzungen des § 1447 durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Nimmt der Mann ohne Einwilligung der Frau ein Rechtsgeschäft der in §§ 1444 bis 1446 bezeichneten Art vor, so gilt § 1448. Für die Rechtsstellung der Frau vgl. §§ 1449—1454 (s. hierzu Ladendorf, Die Stellung der Frau beim Gesamtgut der Allgemeinen Gütergemeinschaft, Rostock. Diss. 1905), auch Anm. 3 zu § 1443 [Für die Frage der Eintragung eines von einem Ehegatten allein erworbenen Grundstücks als Gesamtgut vgl. Anm. 3 zu § 1438 sowie Anm. 2 a γ zu § 1519 und hierzu KG. vom 21. März 1904, Rspr. d. OLG. 9 S. 454 (Zur Eintragung der Gesamtgutseigenschaft des von einem Ehegatten allein er-

worbenen Grundstücks ist die Einwilligung des anderen Ehegatten erforderlich; s. auch Rspr. d. OLG. 11 S. 285 Anm. 1)]; die a. a. O. behandelte Frage, ob die Frau berechtigt sei, mit Zustimmung des Mannes im eigenen Namen Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, zu führen, wird neuerdings auch vom RG. (RG. vom 13. Februar 1905, RG. Bd. 60 S. 146) bejaht. Wird durch ein Rechtsgeschäft, das der Mann oder die Frau ohne die erforderliche Zustimmung des anderen Ehegatten vornimmt, das Gesamtgut bereichert, so gilt § 1455. Der Mann ist der Frau für die Verwaltung des Gesamtgutes nicht verantwortlich (§ 1456); er hat jedoch in den Fällen des § 1456 Satz 2 zu dem Gesamtgute Ersatz zu leisten (Anm. 3 zu § 1456). Der bevormundeten Mann vertritt der Vormund in den Rechten und Pflichten, die sich aus der Verwaltung des Gesamtgutes ergeben (§ 1457).

γ) Für die Rechtsstellung der Ehegatten dem eingebrachten Gute gegenüber s. § 1550 Abs. 2.

f) Der eheliche Aufwand fällt dem Gesamtgute zur Last (§ 1458). Für die Beitragspflicht der Frau aus ihrem Vorbehaltsgute (§ 1441 Satz 1 Halbs. 2) s. u. Anm. 2 zu § 1555.

g) Schuldenhaftung.

α) Gegenüber den Gläubigern.

αα) Das Gesamtgut haftet für alle „Gesamtgutsverbindlichkeiten". Gesamtgutsverbindlichkeiten sind alle Verbindlichkeiten des Mannes (vgl. Anm. 2 zu § 1459), grundsätzlich auch die Verbindlichkeiten der Frau (s. o. S. 418 Vorbem. II, 1a). Für die Verbindlichkeiten der Frau bestehen jedoch weitgehende Ausnahmen, die durch §§ 1460—1462 sowie durch die auf Grund von § 1550 Abs. 2 anwendbaren §§ 1530—1534 bedingt sind. Die Anwendung der §§ 1460—1462, 1531—1534 führt zu folgenden Ergebnissen:

1. Das Gesamtgut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach dem Eintritte der Fahrnisgemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäfte entsteht, nur dann, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäfte erteilt hat oder wenn das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung (§§ 1449—1454) für das Gesamtgut wirksam ist (§ 1460, vgl. insbesondere Anm. 1 und 2 zu § 1460). Für die Kosten eines Rechtsstreites der Frau haftet das Gesamtgut auch dann, wenn das Urteil dem Gesamtgut gegenüber wirksam ist (a. a. O. Anm. 5). Unter § 1462 Abs. 2 fallen nicht die Kosten eines Rechtsstreits zwischen den Ehegatten selbst. Eine Vorschußpflicht des Mannes besteht (entsprechend der von uns für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung und für die allgemeine Gütergemeinschaft vertretenen Auffassung) nicht (vgl. Anm. 2 b ε zu § 1529).

2. Das Gesamtgut haftet nicht für Verbindlichkeiten der Frau, die infolge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entstehen, wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtnis nach dem Eintritte der Fahrnisgemeinschaft als Vorbehaltsgut (§ 1461) oder als eingebrachtes Gut (— Zum Beleg vgl. die nach § 1550 Abs. 3 anwendbaren §§ 1530—1534, die eine Haftung des Gesamtgutes nicht eintreten lassen; s. auch E. I § 1362 Nr. 2. —) erwirbt.

3. Ferner haftet das Gesamtgut nicht für Verbindlichkeiten der Frau, die nach dem Eintritte der Fahrnisgemeinschaft infolge eines zu ihrem Vorbehaltsgute oder zu ihrem eingebrachten Gute gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstehen, es sei denn, daß das Recht oder

die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt (Beleg: § 1462, sowie § 1550 Abs. 2 verb. mit § 1533, vgl. Anm. 3bγ zu § 1530 und die Erläuterungen zu §§ 1462, 1533; s. E. I § 1362 Nr. 3),

oder daß die Verbindlichkeiten zu den in § 1529 Abs. 2 bezeichneten Lasten des eingebrachten Gutes gehören (Beleg: § 1550 Abs. 2 verb. mit § 1531, vgl. Anm. 3bα zu § 1530 und die Erläuterungen zu § 1531).

$\beta\beta$) Persönliche Haftung der Ehegatten. Der Mann haftet persönlich für alle in seiner Person, sowie in der Person der Frau entstandenen Gesamtgutsverbindlichkeiten (§ 1549 verb. mit § 1459, s. insbesondere Anm. 5a zu § 1459, persönliche Haftung des Mannes für eine gesetzliche Unterhaltspflicht der Frau s. OLG. Darmstadt vom 16. März 1900, Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 146). Hinsichtlich der in der Person der Frau entstandenen Gesamtgutsverbindlichkeiten erlischt jedoch die persönliche Haftung des Mannes mit der Beendigung der Fahrnisgemeinschaft, wenn die Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Gesamtgute zur Last fallen (Anm. 5c a.a.O.). Für die persönliche Haftung der Frau gilt das in Anm. 5b zu § 1459 Ausgeführte. Unbeschränkt haftet ihren Gläubigern ihr Vorbehaltsgut, beschränkt dagegen ihr eingebrachtes Gut (§§ 1550 Abs. 2, 1525 Abs. 2). Eine persönliche Haftung der Frau für Verbindlichkeiten des Mannes besteht nicht.

β) Im Verhältnis der Ehegatten zueinander. Der Regel nach belasten (entsprechend dem o. S. 418 II, 2a und Anm. 1 zu § 1463 für die allgemeine Gütergemeinschaft aufgestellten Grundsatze) alle diejenigen Verbindlichkeiten, die gegenüber den Gläubigern Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, das Gesamtgut auch im Verhältnis der Ehegatten zueinander. Ausnahmen enthalten:

$\alpha\alpha$) auf Grund des § 1549 die §§ 1463—1465,

$\beta\beta$) auf Grund des § 1550 Abs. 2 die §§ 1535—1537,

$\gamma\gamma$) § 1552.

Für die Erläuterung der unter $\alpha\alpha$ (§ 1463 Nr. 1 Verbindlichkeiten aus einer nach dem Eintritte der Fahrnisgemeinschaft begangenen unerlaubten Handlung, Nr. 2 Vorbehaltsgut, Nr. 3 Kosten eines Rechtsstreites über Nr. 1 oder 2; § 1464 Kosten eines Rechtsstreites zwischen den Ehegatten, sowie der Frau mit einem Dritten; § 1465 Ausstattung eines Kindes) und $\gamma\gamma$ zitierten Paragraphen sei auf S. 431 ff. und S. 648 verwiesen. Einer näheren Ausführung bedarf nur $\beta\beta$. Die analoge Anwendung der §§ 1535—1537 ergibt Folgendes:

1. Dem Ehegatten, in dessen Person sie entstehen, fallen von Gesamtgutsverbindlichkeiten zur Last: Die Verbindlichkeiten aus einem sich auf sein eingebrachtes Gut beziehenden Rechtsverhältnis, auch wenn sie vor dem Eintritte der Fahrnisgemeinschaft oder vor der Zeit entstanden sind, in der das Gut eingebrachtes Gut geworden ist (§ 1535 Nr. 1), überdies die Kosten eines Rechtsstreites, den der Ehegatte über eine derartige Verbindlichkeit führt (§ 1535 Nr. 2). Eine Ausnahme besteht, wenn die betreffende Verbindlichkeit von dem Gesamtgute nach § 1529 Abs. 2 zu tragen ist, oder wenn die Verbindlichkeit durch den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes, der für Rechnung des Gesamtgutes geführt wird, oder infolge eines zu einem solchen Erwerbsgeschäfte gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstehen (§ 1537, vgl. E. I § 1367 Nr. 2, 4).

2. Dem Manne fallen zur Last die Verbindlichkeiten des Mannes, die der Frau gegenüber aus der Verwaltung ihres eingebrachten Gutes entstehen, soweit nicht das Gesamtgut zur Zeit der Beendigung der Fahrnisgemeinschaft bereichert ist (§ 1536 Nr. 2, E. I § 1367 Nr. 3), sowie die Kosten eines Rechtsstreits, den der Mann über eine der genannten Verbindlichkeiten führt (§ 1536 Nr. 4, E. I § 1367 Nr. 4). Betreffs des an zweiter Stelle gedachten Punktes gilt gemäß § 1537 (wie o. 1) die Ausnahme des § 1529 Abs. 2.

3. Für die Teilung der Verbindlichkeiten (im inneren Verhältnis der Ehegatten), die infolge eines Erwerbs entstehen, der teils Gesamtgut, teils eingebrachtes Gut wird, vgl. § 1556.

γ) Für den Zeitpunkt der Berichtigung dessen, was ein Ehegatte zum Gesamtgute oder die Frau zum eingebrachten Gute des Mannes schuldet, sowie die Berichtigung der Forderungen des Mannes dem Gesamtgute gegenüber vgl. §§ 1467, 1541.

h) Beendigung der Fahrnisgemeinschaft. Sie regelt sich ausschließlich nach den Vorschriften der allgemeinen Gütergemeinschaft (§§ 1468—1482, Mot. IV S. 548). Keine Anwendung finden deshalb die §§ 1542—1545; ausgeschlossen ist auch eine Klage auf Wiederherstellung der Fahrnisgemeinschaft, wie sie §§ 1517, 1518 für die Errungenschaftsgemeinschaft vorsehen. Für die Herausgabe des eingebrachten Gutes s. u. β. Betreffs der Frage der Anfechtung eines Vertrags, der den Güterstand der Fahrnisgemeinschaft in den der Gütertrennung verwandelt, s. o. S. 621 Vorbem. II, 2.

α) Nach der Beendigung der Fahrnisgemeinschaft findet in Ansehung des Gesamtgutes die Auseinandersetzung (§§ 1471—1481) statt. Bis zur Auseinandersetzung gelten für das Gesamtgut die Vorschriften des § 1442 (§ 1471). Die Verwaltung des Gesamtgutes steht bis zur Durchführung der Auseinandersetzung beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu (§ 1472). Die Auseinandersetzung selbst erfolgt, soweit nicht eine anderweite Vereinbarung getroffen wird, nach den §§ 1475—1481 (vgl. FG. §§ 99, 193 und Anm. 3 zu § 1474). Der nach der Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten verbleibende Überschuß gebührt den Ehegatten zu gleichen Teilen. Betreffs des Übernahmerechts vgl. § 1477 Abs. 2 (Anm. 2 zu § 1477). Für den Fall der Ehescheidung gilt § 1478.

β) Die Herausgabe des eingebrachten Gutes bestimmt sich gemäß § 1550 Abs. 2 nach den Vorschriften der §§ 1530—1541, 1546 Abs. 3.

γ) Weil die fortgesetzte Gütergemeinschaft nur bei Vereinbarung durch Ehevertrag eintritt (§ 1557), so ordnen sich die Verhältnisse bei Tod eines Ehegatten der Regel nach — gleichviel ob gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind, oder nicht — auf Grund des § 1482. Der Anteil des verstorbenen Ehegatten gehört demnach zur Nachlasse. Letzterer besteht beim Manne (außer dem Anteile am Gesamtgute) aus seinem eingebrachten Gute, bei der Frau überdies aus ihrem Vorbehaltsgute. Die Sukzession in den Nachlaß vollzieht sich nach allgemeinen Grundsätzen. Demgemäß tritt auch beim Tode eines Ehegatten, sofern mehrere Erben vorhanden sind, bis zur Auseinandersetzung die Erbengemeinschaft ein (s. BayObLG. vom 29. September 1905. Recht 1905 S. 593 Nr. 2436).

i) Zwangsvollstreckung:

α) In das Gesamtgut: αα) während bestehender Fahrnisgemeinschaft (vgl. CPO. § 860 und Anm. 7 zu § 1459; ββ) nach Beendigung der Fahrnisgemeinschaft vgl. CPO. §§ 743, 744 und Anm. 5 zu § 1472.

β) In das eingebrachte Gut der Frau s. CPO. §§ 739, 741, 742 Abs. 1, 794 Abs. 2 sowie Anm. 9 zu § 1411, Anm. 41 zu § 1525.

k) **Konkurs.** Auch für die Fragen des Konkurses gelten die bei der allgemeinen Gütergemeinschaft dargestellten Sätze.

α) Während bestehender Fahrnisgemeinschaft gehört bei Konkurs des Mannes das Gesamtgut zur Konkursmasse (KO. § 2 Abs. 1); durch das Konkursverfahren über das Vermögen der Frau wird das Gesamtgut nicht berührt. Alle Einzelheiten s. in Anm. 8 zu § 1459; wegen der Zugehörigkeit der Früchte des eingebrachten Gutes zur Konkursmasse vgl. Anm. 3b zu § 1543, auch Anm. 2a zu § 1550.

β) Nach beendigter Fahrnisgemeinschaft fällt, sofern die Auseinandersetzung noch nicht herbeigeführt ist, der reine Anteil des Gemeinschuldners am Gesamtgute in die Konkursmasse (s. Anm. 6a zu § 1472). Ein Sonderkonkurs über das überschuldete Gesamtgut findet nicht statt (a.a.O. Anm. 6b).

3. **Die Sonderbestimmungen der Fahrnisgemeinschaft** gegenüber der allgemeinen Gütergemeinschaft enthalten die §§ 1550—1557 („soweit sich nicht aus den §§ 1550—1557 ein Anderes ergibt"). Vgl. hierfür die Übersicht o. S. 637, VII. Besonderheiten zeigen sich vor Allem darin, daß die Fahrnisgemeinschaft eingebrachtes Gut (des Mannes, wie der Frau) kennt (§ 1550 Abs. 1), Vorbehaltsgut des Mannes nicht zuläßt (§ 1555), die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht kraft Gesetzes, sondern nur bei Ehevertrag eintreten läßt (§ 1557). Eine Besonderheit zeigt sich ferner auf Grund der Existenz von eingebrachtem Gut in der Verteilung bestimmter Gesamtgutsverbindlichkeiten im inneren Verhältnis der Ehegatten (§ 1556).

b) Eingebrachtes Gut.

§. 1550.

Von dem Gesammtgut ausgeschlossen ist das eingebrachte Gut eines Ehegatten.

Auf das eingebrachte Gut finden die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften Anwendung.

E. I §. 1431 Abs. 1, §. 1432 Abs. 1. E. II a §. 1445. E. II b §. 1585. E. III §. 1533. Mot. IV S. 543, 548. Prot. IV S. 374—377. D.S. 211.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 247 ff., K. Reinshagen, Das eingebrachte Gut der in Fahrnisgemeinschaft lebenden Ehegatten (Freiburg. Diss. 1902), G. Meikel in Seufferts Bl. f. Rechtsanw. 68 S. 294 ff.

1. **Eingebrachtes Gut und Gesamtgut** (Abs. 1). Aus der Vorschrift des § 1549 ergibt sich, daß das gesamte bei Beginn der Fahrnisgemeinschaft vorhandene Vermögen des Mannes und der Frau, sowie der gesamte während bestehender Fahrnisgemeinschaft gemachte Erwerb (bewegliches und unbewegliches Vermögen) Gesamtgut wird. Ausgeschlossen bleibt nur das eingebrachte Gut (§ 1550 Abs. 1) und das Vorbehaltsgut (§ 1440 Abs. 1 verb. mit § 1549 Abs. 1). Für ersteres gilt die Abgrenzung der §§ 1551 bis 1554, letzteres bestimmt sich nach der Vorschrift des § 1440 Abs. 2. Entsprechend § 1438 besteht auch bei der Fahrnisgemeinschaft zu Gunsten des Gesamtgutes eine Vermutung (s. Anm. 2b zu § 1549 und Anm. 2 zu § 1438).

2. **Rechtliche Stellung des eingebrachten Gutes** (Abs. 2). Weil „auf das eingebrachte Gut die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften Anwendung finden" (vgl. die übereinstimmende Vorschrift für das Sondergut der allgemeinen Gütergemeinschaft in § 1439), so wird:

a) Das eingebrachte Gut des Mannes wie der Frau für Rechnung des Gesamt-

gutes in der Weise verwaltet, daß die Nutzungen, die nach dem Güterstand der Verwaltung und Nutznießung dem Manne zufallen, zu dem Gesamtgute gehören (§ 1525). Vgl. Anm. 2c zu § 1525. Für die Zugehörigkeit der Früchte des eingebrachten Gutes zur Konkursmasse vgl. Anm. 3b zu § 1543.

b) Das eingebrachte Gut des Mannes untersteht der freien Verwaltung und Verfügung des Mannes. Für die durch §§ 1519 Abs. 2, 1446 Abs. 1 Satz 2 gegebene Ausnahme im Falle eines Schenkungsversprechens des Mannes vgl. Anm. 3 zu § 1525.

c) Für das eingebrachte Gut der Frau finden die §§ 1373—1383, 1390—1417 entsprechende Anwendung. Einzelheiten s. in Anm. 4 zu § 1525, auch in Anm. 3a, γ zu § 1439; wegen des in § 1439 ausgeschlossenen § 1524 (vgl. Anm. 2d zu § 1439) s. § 1551 und Anm. 2c zu § 1551. Hinsichtlich der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau gelten (wie beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung) die §§ 739, 741, 742, 794 Abs. 2 CPO. (s. Anm. 4 1β zu § 1525, auch Anm. 3 zu § 1400, Anm. 9b zu § 1411); vgl. auch CPO. § 861 und hierzu Anm. 4i zu § 1525.

d) Jeder Ehegatte kann verlangen, daß der Bestand seines eigenen und des den anderen Ehegatten gehörenden eingebrachten Gutes durch Aufnahme eines Verzeichnisses unter Mitwirkung des anderen Ehegatten festgestellt wird (§ 1528 Abs. 1, Anm. 3 zu § 1528, s. auch Anm. 3b zu § 1439). Ferner kann jeder Ehegatte den Zustand der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen (§ 1528 Abs. 2, s. Anm. 4 zu § 1528).

e) Die Lasten des eingebrachten Gutes beider Ehegatten trägt das Gesamtgut (§ 1529 Abs. 2, s. Anm. 2 zu § 1529).

f) Schuldenhaftung: α) Dafür, welche auf dem eingebrachten Gute ruhenden Verbindlichkeiten den Gläubigern gegenüber Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, vgl. Anm. 2gα zu § 1549. β) Betreffs der Schuldenhaftung im inneren Verhältnisse der Ehegatten s. Anm. 2gβ zu § 1549. S. auch Anm. 3d zu § 1439.

g) Bereicherung des eingebrachten Gutes eines Ehegatten auf Kosten des Gesamtgutes oder des Gesamtgutes auf Kosten des eingebrachten Gutes s. § 1539 (s. Anm. 2 zu § 1539 auch Anm. 3e zu § 1439).

h) Sind verbrauchbare Sachen, die zum eingebrachten Gute eines Ehegatten gehört haben, nicht mehr vorhanden, so wird zu Gunsten des Ehegatten vermutet, daß die Sachen in das Gesamtgut verwendet worden seien und dieses um den Wert der Sachen bereichert sei (§ 1540, vgl. auch Anm. 3f zu § 1439).

i) Zeitpunkt der Erfüllung von Verbindlichkeiten der Frau gegenüber dem eingebrachten Gute des Mannes s. § 1541 (Anm. 3 zu § 1541, vgl. auch Anm. 3g zu § 1439).

k) Nach der Beendigung der Fahrnisgemeinschaft finden auf das eingebrachte Gut der Frau die §§ 1421—1424 Anwendung (§ 1546 Abs. 3, s. Anm. 5 zu § 1546 und Anm. 3h zu § 1439).

3. Eintragung im Grundbuch. Ein Vermerk im Grundbuch erfolgt hinsichtlich des eingebrachten Gutes der Ehegatten nicht. Vgl. Anm. 5 zu § 1525, Anm. 4 zu § 1365, auch § 1404 (s. Anm. 4hβ zu § 1525).

§. 1551.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist das unbewegliche Vermögen, das er bei dem Eintritte der Fahrnißgemeinschaft hat oder während der Gemein-

ſchaft durch Erbfolge, durch Vermächtniß oder mit Rückſicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausſtattung erwirbt.

Zum unbeweglichen Vermögen im Sinne dieſer Vorſchrift gehören Grundſtücke nebſt Zubehör, Rechte an Grundſtücken, mit Ausnahme der Hypotheken, Grundſchulden und Rentenſchulden, ſowie Forderungen, die auf die Uebertragung des Eigenthums an Grundſtücken oder auf die Begründung oder Uebertragung eines der bezeichneten Rechte oder auf die Befreiung eines Grundſtücks von einem ſolchen Rechte gerichtet ſind.

E. I §. 1432. E. II a §. 1446. E. II b §. 1536. E. III §. 1584. Mot. IV S. 548—551. Prot. IV S. 374—377, V S. 135. D.S. 211.

Literatur: Vgl. die zu §. 1550 gegebenen Zitate, auch Planck zu §. 1551, Staudinger zu §. 1551, Opet zu §. 1551, G. Meikel (ſ. o. zu §. 1550 S. 294 ff.), Krug in Iherings J. S. 121 ff.

Umfang des eingebrachten Gutes.

1. Im Allgemeinen.

a) BGB. teilt in §§ 1551—1554 vier Gruppen des eingebrachten Gutes. Mit Recht ſtellt es die Gruppe des unbeweglichen Vermögens voran und „bringt den charakteriſtiſchen Unterſchied zwiſchen der allgemeinen Gütergemeinſchaft und der Gemeinſchaft des beweglichen Vermögens und der Errungenſchaft zum Ausdruck“ (Mot. IV S. 548).

b) Eingebrachtes Gut eines Ehegatten iſt nach § 1551:

α) das unbewegliche Vermögen, das er bei dem Eintritt der Fahrnisgemeinſchaft hat (Anm. 3), oder

β) während beſtehender Gemeinſchaft unentgeltlich erwirbt (Anm. 4).

c) Zu Gunſten des Geſamtgutes ſpricht die Vermutung (§§ 1549, 1438, ſ. Anm. 2b zu § 1549). Vgl. u. Anm. 8.

d) Rechtslage des eingebrachten Gutes ſ. § 1550 Abſ. 2.

2. „Unbewegliches Vermögen“. BGB. gebraucht den Ausdruck unbewegliches Vermögen nur an drei Stellen. In den §§ 1008, 1971 erſcheint er in Verbindung mit den Vorſchriften über die Zwangsvollſtreckung (vgl. CPO. §§ 864—871), nur in § 1551 tritt er ſelbſtändig auf und nur hier erfährt er eine Begriffsbeſtimmung. Dieſe Begriffsbeſtimmung iſt zugleich, wie aus den Worten des Abſ. 2 „im Sinne dieſer Vorſchrift“ hervorgeht, eine auf § 1551 beſchränkte, keine allgemeine. Was Abſ. 2 zum unbeweglichen Vermögen rechnet, deckt ſich nicht mit dem Begriff der „unbeweglichen Sache“, denn Sachen im Sinne des BGB. ſind nur körperliche Gegenſtände (§ 90). Als unbewegliche Sachen behandelt BGB. lediglich Grundſtücke; den Grundſtücken wird in der rechtlichen Behandlung das Erbbaurecht (§ 1017) und die Summe derjenigen Rechte, die in Art. 63, 68 EG. genannt werden (vgl. auch EG. Art. 67, 69, 196), gleichgeſtellt.

Nach § 1551 gehören zum unbeweglichen Vermögen:

a) Grundſtücke (Begriffsbeſtimmung ſ. bei Endemann I § 51,2, Crome I § 58,3) und die ihnen vom Reichsrecht (§ 1017) oder vom Landesrecht (EG. Art. 63, 67, 68, 69, 196) gleichgeſtellten Rechte nebſt Zubehör (§ 97, 98).

b) Rechte an Grundſtücken und an den ihnen vom Geſetz gleichgeſtellten Rechten (a). Ausgenommen werden vom Geſetze ſelbſt aus wirtſchaftlichen Gründen (Mot. IV S. 550) Hypotheken (§§ 1113 ff., einſchließlich der Eigentümerhypothek § 1163), Grundſchulden (§§ 1191 ff., auch die Eigentümergrundſchuld) und Rentenſchulden (§§ 1199 ff.); ſie gehören in das Geſamtgut. Demnach kommen für § 1551 in Betracht (Mot. IV S. 550, Prot. IV S. 375 fg.):

α) Dienstbarkeiten, d. h. Grunddienstbarkeiten (§§ 1018 ff.), Nießbrauch an Grundstücken und den ihnen gleichgestellten Rechten (§§ 1030 ff.), beschränkte persönliche Dienstbarkeiten (§§ 1090 ff.);

β) das dingliche Vorkaufsrecht (§§ 1094 ff.);

γ) Reallasten (§§ 1105 ff.).

c) Forderungen, die auf die Übertragung des Eigentums an Grundstücken oder auf die Begründung oder Übertragung eines der Rechte unter b oder auf die Befreiung eines Grundstücks von einem solchen Rechte gerichtet sind. Als Beispiele sind zu nennen der obligatorische Anspruch auf Auflassung, das obligatorische Recht auf Vorkauf eines Grundstücks (§§ 504 ff.). Hierher gehört auch die auf einem alternativen Schuldverhältnisse beruhende Forderung, gleichgültig ob beide oder nur der eine Leistungsgegenstand zu dem unbeweglichen Vermögen gehören würde. Weil die Wahl bei einem alternativen Schuldverhältnisse den rechtlichen Charakter der Verfügung trägt, würde die Frau für die Vornahme der Wahl nach §§ 1395, 1398 der Zustimmung des Mannes bedürfen (Planck Anm. 2c zu § 1551); für die Möglichkeit, daß der Mann als Verwalter des eingebrachten Gutes der Frau mit Zustimmung der Frau oder eventuell mit Zustimmung des Vormundschaftsgerichts die Wahl trifft, vgl. §§ 1375, 1379. — Weil § 1524 für das eingebrachte Gut der Fahrnisgemeinschaft gilt (vgl. Anm. 2c zu § 1550 und § 1554), würde kraft Surrogation eine auf Grund der vorgenannten Forderungen gemachte Leistung auch dann eingebrachtes Gut werden, wenn der geleistete Gegenstand nicht zum unbeweglichen Vermögen im Sinne des § 1551 Abs. 2 gehört, sondern z. B. Geld ist.

3. Unbewegliches Vermögen eines Ehegatten bei Eintritt der Fahrnisgemeinschaft. Zur Erläuterung vgl. die Ausführungen zu § 1520. Die Worte des § 1551 „das er bei dem Eintritte der Fahrnisgemeinschaft hat" entsprechen dem Ausdruck des § 1520 „was ihm bei dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft gehört" (vgl. hierzu besonders Anm. 3 zu § 1520). Der Rechtsgrund, auf dem der bei Eintritt der Fahrnisgemeinschaft vorhandene Erwerb beruht, ist unerheblich. Haben die Ehegatten bei Eintritt der Fahrnisgemeinschaft gemeinschaftlich unbewegliches Vermögen, so wird dies gemeinschaftliches eingebrachtes Gut.

4. Unentgeltlicher Erwerb während bestehender Fahrnisgemeinschaft.

a) In allen von § 1551 Abs. 1 aufgeführten Fällen handelt es sich um einen unentgeltlichen Erwerb:

α) Erwerb durch Erbfolge (gesetzliche Erbfolge §§ 1922 ff., Testament §§ 2064 ff., Erbvertrag §§ 2274 ff.) oder Vermächtnis [§§ 2147 ff., nicht auf Grund von Pflichtteilsrecht, da dieses nur ein Forderungsrecht auf die Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils begründet (§ 2303 Abs. 1)]. Vgl. Anm. 2a zu § 1521.

β) Erwerb mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht. Vgl. Anm. 2b zu § 1521.

γ) Erwerb durch Schenkung. Vgl. Anm. 2c zu § 1521.

δ) Erwerb als Ausstattung. Vgl. Anm. 2d zu § 1521.

b) Handelt es sich bei einem gemäß a erfolgenden Erwerb teils um bewegliche, teils um unbewegliche Sachen, so fallen (wenn sich nicht auf Grund der §§ 1552—1554, 1555 ein Anderes ergibt) die ersteren in das Gesamtgut, die letzteren in das eingebrachte Gut. Für die Verteilung der mit diesem Erwerb eventuell verknüpften Verbindlichkeiten s. § 1556.

c) Bestritten ist, wie zu entscheiden ist, wenn einer der Ehegatten als Miterbe für seinen Anteil an einer unbeweglichen Sache eine bewegliche Sache (z. B. eine Vergütung in Geld) erhält. Wird die dem Ehegatten als Miterben an Stelle seines Immobiliaranteils bei der Aus-

einanderſetzung überwieſene bewegliche Sache eingebrachtes Gut oder Geſamtgut? Die Motive (IV S. 549) beantworten dieſe Frage in dem erſtgedachten Sinne, ebenſo (unter Hinweis auf den Eintritt einer Surrogation, §§ 1554, 1524) Planck Anm. 1 zu § 1551 und Opet Anm. 5a zu § 1551. Abweichend hiervon weiſen Staudinger und Meikel darauf hin, daß dieſe Anſicht wohl mit der Auffaſſung der Erbengemeinſchaft in E. I, aber nicht im BGB. harmoniere. BGB. faſſe die Erbengemeinſchaft als Geſamthandsverhältnis. Die Miterben hätten deshalb keinen ausgeſchiedenen Anteil an den einzelnen zum Geſamtvermögen gehörenden Gegenſtänden. Geſtützt hierauf gelangt Staudinger zu dem Ergebnis, daß als maßgebend erſt das Reſultat der Auseinanderſetzung angeſehen werden könne. Meikel nimmt an, daß alles, was der Ehegatte als Miterbe erhalte, gleichviel ob es bewegliches oder unbewegliches Vermögen ſei (ſofern nicht nach § 1553 Abſ. 2 eingebrachtes Gut oder nach §§ 1549, 1440, 1369 Vorbehaltsgut vorliege), Geſamtgut werde. Meiner Meinung nach iſt der Anſicht der Motive und der damit übereinſtimmenden Anſicht Plancks und Opets der Vorzug zu geben. Das BGB. geht davon aus, daß mit dem Tode einer Perſon deren Vermögen als Ganzes auf eine oder mehrere andere Perſonen übergeht; auf den Anteil eines Miterben finden die ſich auf die Erbſchaft beziehenden Vorſchriften Anwendung (§ 1922). Demnach drückt bereits der Zeitpunkt des Anfalls dem in der Erbſchaft befindlichen unbeweglichen Vermögen in Hinblick auf den in Fahrnisgemeinſchaft lebenden Miterben den Charakter des eingebrachten Gutes auf (vgl. auch KG. vom 28. September 1903, Rſpr. d. OLG. 8 S. 332). Mag man der Anſicht ſein, daß dem Miterben bei beſtehender Erbengemeinſchaft bereits ein Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenſtänden zukomme (vgl. § 2033 Abſ. 2 und hierzu Planck Anm. 1 zu § 1551) oder nicht (Staudinger, Meikel a.a.O.), ſo hat doch die ſpätere Auseinanderſetzung nur deklarative, keine konſtitutive Bedeutung (vgl. auch Endemann II § 189 Anm. 8). Was alſo dem einzelnen Miterben bei der Auseinanderſetzung an Stelle des in der Erbſchaft befindlichen unbeweglichen Vermögens überwieſen wird, gelangt an ihn mit derjenigen rechtlichen Natur, die dem unbeweglichen Vermögen durch den Anfall aufgeprägt worden war. Die eventuelle Vergütung in Geld oder anderen beweglichen Sachen wird deshalb eingebrachtes Gut. Auf der anderen Seite wird dasjenige, was der in Fahrnisgemeinſchaft lebende Miterbe an Stelle von beweglichem Vermögen in Immobiliarwerten überwieſen erhält, nicht eingebrachtes Gut, ſondern Geſamtgut. Für die praktiſchen Erwägungen, die entſchieden für die hier vertretene Auffaſſung ſprechen, ſ. Planck Anm. 1 a. E.

d) Für einen gemeinſchaftlichen Erwerb beider Ehegatten gilt das Anm. 3 a. E. Bemerkte.

5. Entgeltlicher Erwerb während beſtehender Fahrnisgemeinſchaft. Die Motive (IV S. 549) gedenken des Sonderfalls, in dem „ein Ehegatte während beſtehender Gemeinſchaft durch läſtiges Rechtsgeſchäft das Eigentum einer unbeweglichen Sache erwirbt, an welcher ihm das Mitgentum bereits zuſteht, oder in welchem der Ehemann in ſolcher Art eine im Miteigentume der Ehefrau ſtehende unbewegliche Sache ganz oder teilweiſe allein und auf ſeinen Namen erwirbt". Das Geſetz hat von einer Entſcheidung dieſes Falls abgeſehen, da ſich ſeine Regelung aus dem Grundſatze der Surrogation (§ 1524) ergibt; ein beſonderer Schutz der Ehefrau gegen die Gefahr einer Benachteiligung durch den Mann ſei außerdem in dem zuletzt genannten Falle nicht erforderlich (Mot. IV S. 550).

6. Ehevertrag. Die Abänderung der Regel des § 1551 durch Ehevertrag dahingehend, daß ein zum unbeweglichen Vermögen im Sinne von § 1551 Abſ. 2 gehöriges

Vermögensobjekt für Gesamtgut erklärt wird, ist möglich. Ausgeschlossen ist dagegen bei gleichzeitiger Vereinbarung des Güterstandes der Fahrnisgemeinschaft eine vertragsmäßige Bestimmung des Inhalts, daß das gesamte von einem Ehegatten gemäß § 1551 Abs. 1 besessene bezw. erworbene Vermögen Gesamtgut werden solle (Prot. IV S. 377 läßt die Antwort auf diese Frage offen). Es gilt hier das o. S. 637 V, 1 Bemerkte; unter welchen Güterstand eine Vereinbarung dieses Inhalts fallen würde, ist Auslegungsfrage (vgl. Staudinger Anm. 9, Planck Anm. 5).

7. **Bestimmung durch einen Dritten.** Wünscht ein Dritter, daß das von ihm Hinterlassene dem Gesamtgute überwiesen werde, so hat eine dahingehende Bestimmung nicht ohne Weiteres dingliche Wirksamkeit (a. A. Staudinger Anm. 10 zu § 1551, Anm. 1 zu § 1553). Vielmehr bedarf es des Hinzutretens eines die Gesamtgutseigenschaft begründenden Ehevertrags. Vgl. Anm. 2a zu § 1521.

8. **Beweislast.** Auch bei der Fahrnisgemeinschaft spricht die Präsumtion zu Gunsten des Gesamtgutes (o. Anm. 1c). Derjenige, der die Zugehörigkeit von unbeweglichen Vermögensobjekten (im Sinne von § 1551 Abs. 2) zum eingebrachten Gute behauptet, muß deshalb den Nachweis führen, daß das betreffende Vermögensstück bei Eintritt der Fahrnisgemeinschaft zum Vermögen des betreffenden Ehegatten gehörte oder während bestehender Fahrnisgemeinschaft durch einen der Gründe des § 1551 Abs. 1 erworben worden ist.

9. **Übergangszeit.** Für einzelne im Königreich Preußen geltende Partikularrechte (Kur-Köln, Kur-Trier, Jütisches Low) bleiben gemäß Art. 55 § 2 des Preuß. AG. hinsichtlich des Umfangs des eingebrachten Gutes die bisherigen Gesetze maßgebend.

§. 1552.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten sind Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können.

E. I §. 1482 Abs. 1. E. II a §. 1447. E. II b §. 1537. E. III §. 1535. Mot. IV S. 543, 548. Prot. IV S. 374—377. D. S. 211.

Literatur: Siehe die Zitate zu §. 1550.

1. **Im Allgemeinen.** Die zweite Gruppe des eingebrachten Gutes entspricht dem „Sondergute" bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1439). Bei der Errungenschaftsgemeinschaft werden Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, gleichfalls zum eingebrachten Gute gezählt (§ 1522; der weitere Kreis der dort unter das eingebrachte Gut gezählten Rechte fehlt in § 1552).

2. **Umfang.**

a) Vgl. für die unter § 1552 fallenden Gegenstände Anm. 2a zu § 1439 und Anm. 2a zu § 1522.

b) Zu der (zu verneinenden) Frage, ob die Schaffung von eingebrachtem Gute im Sinne von § 1552 durch Ehevertrag möglich ist, s. Anm. 2b zu § 1439 (übereinst. Staudinger Anm. 4 zu § 1552, Ehrlich S. 208).

c) Das Surrogationsprinzip des § 1524 (s. Anm. 2c zu § 1550 und Anm. 2c zu § 1551) gilt für die Gegenstände des § 1552 nicht (§ 1554 Satz 2).

3. **Rechtliche Stellung des eingebrachten Gutes:** s. § 1550 Abs. 2.

4. **Beweislast.** Wer die Zugehörigkeit zum eingebrachten Gute gemäß § 1552 behauptet, hat die Unübertragbarkeit des betreffenden Gegenstandes zu beweisen.

§. 1553.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist:

1. was durch Ehevertrag für eingebrachtes Gut erklärt ist;

2. was er nach §. 1369 erwirbt, sofern die Bestimmung dahin getroffen ist, daß der Erwerb eingebrachtes Gut sein soll.

E. I §. 1482 Abs. 1. E. II a §. 1448. E. II b §. 1588. E. III §. 1536. Mot. IV S. 548, 549. Prot. IV S. 874—877. D.S. 211.

Literatur: Siehe die Zitate zu §. 1550.

1. Umfang des eingebrachten Gutes im Sinne von § 1553. Die dritte Gruppe des eingebrachten Gutes umfaßt:

a) Was durch Ehevertrag für eingebrachtes Gut erklärt wird (§ 1553 Ziff. 1). Die Vorschrift der Ziff. 1 entspricht dem § 1523. Für die Formerfordernisse vgl. § 1434 (s. auch Anm. 2a zu § 1368, Anm. 4a zu § 1440, sowie OLG. Kolmar vom 23. März 1904, Rspr. d. OLG. 8 S. 333 fg.); zur Wirksamkeit gegen Dritte ist Eintrag im Güterrechtsregister erforderlich (§ 1435). Zeit des Abschlusses vgl. Anm. 2b zu § 1523. Den Gegenstand eines Vertrags im Sinne § 1553 Ziff. 1 kann sowohl bewegliches, wie unbewegliches Vermögen bilden. Für Beschränkungen in den vertragsmäßigen Abreden s. o. S. 637 V, 1.

b) Erwerb nach § 1369 [d. h. durch Erbfolge §§ 1922 ff., 1937, 1941, 2274 ff., Vermächtnis §§ 2147 ff., Pflichtteil §§ 2303 ff. oder unentgeltliche Zuwendungen unter Lebenden (vgl. Anm. 5 zu § 1369)], wenn die Bestimmung getroffen worden ist, daß der Erwerb eingebrachtes Gut sein solle. Für die Form der Zuwendung s. Anm. 3 zu § 1369. Praktische Bedeutung kommt dem § 1553 Ziff. 2 in Hinblick auf § 1551 nur für bewegliches Vermögen (d. h. dasjenige Vermögen, das nicht von § 1551 Abs. 2 für unbewegliches Vermögen erklärt worden ist) zu. Die Bestimmung des Dritten ist hier ohne Weiteres entscheidend; es bedarf nicht, um eingebrachtes Gut entstehen zu lassen, eines anschließenden Ehevertrags (vgl. als Gegensatz Anm. 7 zu § 1552). Fehlt eine Bestimmung der in Ziff. 2 gedachten Art, so wird das bewegliche Vermögen Gesamtgut (Anm. 2b zu § 1549).

2. Rechtliche Stellung: s. § 1550 Abs. 2. Das Surrogationsprinzip des § 1524 gilt (§ 1554 Satz 1; vgl. Anm. 2c zu § 1552).

3. Beweislast. Wie bei § 1552 (vgl. Anm. 4 zu § 1552) muß auch hier derjenige, der sich auf die rechtliche Natur des eingebrachten Gutes beruft, den Beweis für den Tatbestand unter Ziff. 1 bezw. 2 liefern.

4. Zulässig ist mittelst Ehevertrags die nachträgliche Verwandluug des auf Grund von § 1553 eingebrachten Gutes in Gesamtgut. Für die Möglichkeit einer Sicherung der rechtlichen Natur als eingebrachtes Gut durch den zuwendenden Dritten vgl. Anm. 3a zu § 1369.

§. 1554.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was er in der im §. 1524 bezeichneten Weise erwirbt. Ausgenommen ist, was an Stelle von Gegenständen erworben wird, die nur deshalb eingebrachtes Gut sind, weil sie nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können.

E. I §. 1482 Abs. 1. E. II a §. 1449. E. II b §. 1589. E. III §. 1537. Mot. IV S. 548, 549. Prot. IV S. 874—877. D.S. 211.

Literatur: Siehe die Zitate zu §. 1524 und §. 1550, Lellbach CBlFG. 2 S. 237 ff. (s. o. S. 638 VII), Staudinger zu §. 1554, Opet zu §. 1554.

1. Surrogation (Satz 1). Als vierte Gruppe des eingebrachten Gutes bestimmt § 1554 Satz 1 die Surrogate der gemäß §§ 1551, 1553 zum eingebrachten Gute gehörenden Vermögensstücke. Der Hinweis auf § 1524 führt zu dem Ergebnis, daß eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist:

a) „was er auf Grund eines zu seinem eingebrachten Gute gehörenden Rechtes" (vgl. die Erläuterungen in Anm. 2a zu § 1524 und in Anm. 2a zu § 1370),

b) „oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes" (Anm. 2b zu § 1524, Anm. 2b zu § 1370),

c) „oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht" (Anm. 2c zu § 1524, Anm. 2c zu § 1370).

2. Ausnahmen. Sie sind dreierlei Art:

a) Aus dem in § 1554 Satz 1 zitierten § 1524 ergibt sich, daß von der Surrogation des § 1524 Abs. 1 Satz 1 ausgenommen sein soll „der Erwerb aus dem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts" (§ 1524 Abs. 1 Satz 2); ein solcher Erwerb wird demnach Gesamtgut. Dabei handelt es sich nur um ein zum eingebrachten Gute gehörendes Erwerbsgeschäft (vgl. Anm. 3bβ zu § 1524). Gehört das Erwerbsgeschäft zum Gesamtgute, so wird der Erwerb daraus ohne Weiteres Gesamtgut (§§ 1549, 1438). Alle Einzelheiten s. in Anm. 3b zu § 1524.

b) § 1554 Satz 2 nimmt außerdem von der Surrogation dasjenige aus, „was an Stelle von Gegenständen erworben wird, die nur deshalb eingebrachtes Gut sind, weil sie nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können". Die dadurch geschaffene Ausnahme entspricht dem für die allgemeine Gütergemeinschaft auf Grund von § 1439 Satz 2 geltenden Rechtszustande (Anm. 2d zu § 1439; die Errungenschaftsgemeinschaft kennt die Ausnahme des § 1554 Satz 2 nicht). Das Ergebnis ist:

α) § 1554 Satz 2 bezieht sich nur auf Gegenstände, die zum eingebrachten Gute deshalb gehören, weil sie durch Rechtsgeschäft nicht übertragbar sind (§ 1552). Satz 2 bezieht sich dagegen nicht auf Gegenstände, die ihrer Natur nach zwar durch Rechtsgeschäft nicht übertragbar sind, ihre rechtliche Natur als eingebrachtes Gut aber durch Ehevertrag (§ 1553 Ziff. 1) oder durch § 1369 (§ 1553 Ziff. 2) erlangt haben (vgl. die Worte „nur deshalb eingebrachtes Gut sind, weil ꝛc."). Im letzteren Falle tritt die Regel des § 1554 Satz 1 in Kraft.

β) Das Surrogat der durch Rechtsgeschäft nicht übertragbaren und deshalb zum eingebrachten Gute gehörigen Gegenstände (§ 1552) fällt in das Gesamtgut und wird nicht wieder eingebrachtes Gut. Eingebrachtes Gut wird das Surrogat eines solchen Gegenstandes nur dann, wenn das Surrogat selbst wieder einen durch Rechtsgeschäft nicht übertragbaren Gegenstand darstellt.

c) Die Nutzungen des eingebrachten Gutes werden nicht eingebrachtes Gut, sondern Gesamtgut (§§ 1550 Abs. 2, 1525 Abs. 1, vgl. Anm. 2a zu § 1550).

d) Kauft der Ehemann, der einen Anteil eines Grundstücks vor der Ehe besaß, nach Eintritt der Fahrnisgemeinschaft den anderen Anteil hinzu, so fällt dieser neue Anteil nicht ohne Weiteres in das eingebrachte Gut (vgl. die Zitate o. Anm. 2aβ zu § 1524, auch Oberneck, DNotZ. 1901 S. 295, Neumann J. 1, 2 S. 60).

3. Anwendung des § 1524 Abs. 2. § 1554 nennt nicht ausdrücklich § 1524 Abs. 2 (Schutz des guten Glaubens des Schuldners einer zum eingebrachten Gute gehörigen Forderung). Es fragt sich, ob § 1524 Abs. 2 auch bei Fahrnisgemeinschaft anwendbar ist. Ich glaube, diese Frage in Übereinstimmung mit Planck (3. Aufl. Anm. 3 zu § 1554) und Opet (Anm. 2 zu § 1554) bejahen zu sollen (abw. Anf. Staudinger Anm. 3 zu § 1554, sowie Planck in den früheren Auflagen). Zweifelhaft wäre die Antwort bei der speziellen Natur der Vorschrift des § 1524 Abs. 2, wenn man zum Mittel der Analogie greifen müßte. Dieser Aushilfe bedarf es aber nicht, da ja § 1554 Satz 1 den gesamten § 1524

nennt. Will man hiergegen einwenden, daß mit den Worten „in der im § 1524 bezeichneten Weise erwirbt" doch nur § 1524 Abs. 1 gedeckt werde, so bleibt der allgemeine Hinweis auf die Vorschriften der Errungenschaftsgemeinschaft in § 1550 Abs. 2.

4. Weitere Fälle der Surrogation für das eingebrachte Gut der Frau. Vgl. § 1550 verb. mit §§ 1525, 1381, 1382 und hierzu Anm. 2c zu § 1550, Anm. 4c zu § 1525.

5. Rechtliche Stellung: s. § 1550 Abs. 2. Für die Frage, ob es zur Sicherung der Surrogate als eingebrachtes Gut Dritten gegenüber der Beobachtung des § 1435 bedarf, vgl. die zu einer Verneinung gelangenden Erwägungen in Prot. IV S. 374, 377. § 1435 (Abs. 2) findet nur auf diejenigen Vermögensobjekte Anwendung, die kraft Ehevertrags (vgl. Anm. 1a zu § 1553) eingebrachtes Gut sind.

6. Zulässig ist, einen auf Grund des § 1554 zum eingebrachten Gute gehörenden Erwerb mittelst Ehevertrags in Gesamtgut zu verwandeln. Vgl. Anm. 5 zu § 1524, auch Anm. 6 zu § 1551, Anm. 4 zu § 1553.

c) Vorbehaltsgut.

§. 1555.

Vorbehaltsgut des Mannes ist ausgeschlossen.

E. I §. 1432 Abs. 1, §. 1346. E. II a §. 1450. E. II b §. 1540. E. III §. 1538. Mot. IV S. 340, 548. Prot. IV S. 374—376.

Literatur: Vgl. die Zitate zu §. 1550 und oben S. 638 VII.

1. Im Allgemeinen.

a) Die Vorschrift des § 1555 beruht auf einem Beschlusse der 2. Kommission (Prot. IV S. 376 fg.); E. I wollte Vorbehaltsgut des Mannes zulassen. Der Ausschluß entspricht den Bestimmungen des Rechts des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes (§ 1365) und der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1526 Abs. 2; anders bei der allgemeinen Gütergemeinschaft § 1440, Anm. 2 zu § 1440).

b) Die Fassung des § 1555 verbietet die Schaffung von Vorbehaltsgut des Mannes nicht nur durch Zuwendung eines Dritten, sondern auch durch Ehevertrag (übereinst. Anm. 1 b α zu § 1526, Schröder S. 84 Anm. 1, Ehrlich S. 208, Staudinger Anm. 2 zu § 1555, Fischer-Henle Anm. 2 zu § 1555). Für die Möglichkeit der Überweisung bestimmter Vermögensstücke (z. B. der Erträgnisse des eingebrachten Gutes des Mannes) zur freien Verfügung des Mannes s. Anm. 1 b α zu § 1526; „Vorbehaltsgut" wird damit nicht begründet.

2. Vorbehaltsgut der Frau. Gemäß § 1549 finden auf das Vorbehaltsgut der Frau die für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften Anwendung.

a) Für seinen Begriff und Umfang gilt demgemäß das in Anm. 2, 3 und 4 zu § 1440 Ausgeführte.

b) Die rechtliche Stellung des Vorbehaltsgutes der Frau regelt sich gemäß § 1441 nach den Vorschriften der Gütertrennung (s. Anm. 2 zu § 1441 und die Erläuterungen zu § 1371). Die Nutzungen fallen in das Vorbehaltsgut, nicht in das Gesamtgut. Die Frau hat dem Manne zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes einen Beitrag zu leisten; diese Beitragspflicht besteht jedoch nur soweit, als die in das Gesamtgut fallenden Einkünfte zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes nicht ausreichen (Anm. 3 zu § 1441). Dafür, ob eine vertragsmäßige Verwandelung von Gesamtgut oder eingebrachtem Gut in Vorbehaltsgut der Anfechtung durch die Gläubiger des Mannes unterliegt, s. o. S. 621 Vorbem. II, 2 und Planck DJZ. 1905, 564.

d) Verteilung von Gesamtgutsverbindlichkeiten.

§. 1556.

Erwirbt ein Ehegatte während der Fahrnißgemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtniß oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung Gegenstände, die theils Gesammtgut, theils eingebrachtes Gut werden, so fallen die in Folge des Erwerbes entstehenden Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgut und dem Ehegatten, der den Erwerb macht, verhältnißmäßig zur Last.

E. I §. 1488. E. II a §. 1451. E. II b §. 1541. E. III §. 1589. Mot. IV S. 551, 552. Prot. IV S. 377, V S. 135. D.S. 211.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 249, Endemann II §. 189 Anm. 13.

1. Im Allgemeinen.

a) Die Vorschrift des § 1556 ändert die für das innere Verhältnis der Ehegatten geltenden Grundsätze der Haftung für Gesamtgutsverbindlichkeiten, wie sie sich aus den Hinweisen in §§ 1549, 1550 verb. mit §§ 1463, Nr. 2, § 1535 Nr. 1 ergeben würden, ab. Würde man den ebenzitierten Paragraphen folgen, so würden die mit den erworbenen unbeweglichen Gegenständen verknüpften Verbindlichkeiten dem eingebrachten Gute, die übrigen Verbindlichkeiten dem Gesamtgute zur Last fallen. An Stelle dieser Scheidung läßt § 1556 eine verhältnismäßige Teilung eintreten (u. Anm. 3). Die Motive (a.a.O.) verkennen nicht, daß mit dieser Art und Weise der Teilung Schwierigkeiten verbunden sein können. Immerhin „betrachtete man es als bedenklich, jene Bestimmung, welche sich im französischen Rechte (Code civil Art. 1414) als eine Eigentümlichkeit der Mobiliargemeinschaft ausgebildet und in den Gebieten dieses Rechts zu besonderen Mißständen nicht geführt hat, ohne zwingende Gründe zu beseitigen".

b) Für die Unterlagen des § 1556, daß bei ein und demselben Erwerb teils bewegliche (= Gesamtgut), teils unbewegliche Gegenstände (= eingebrachtes Gut) in Frage kommen können, vgl. Anm. 4b zu § 1551.

c) § 1556 gilt nur für das innere Verhältnis der Ehegatten zueinander. Im Verhältnis zu den Gläubigern entscheiden nach wie vor die allgemeinen Grundsätze (Mot. IV S. 552, Anm. 2gα zu § 1549).

d) Ausdrücklich beschränkt sich § 1556 auf den Erwerb während der Fahrnisgemeinschaft. Für Erwerbungen vor Eintritt der Fahrnisgemeinschaft entscheiden deshalb im inneren Verhältnis der Ehegatten die in Anm. 2gβ zu § 1549 gegebenen Ausführungen.

2. Verbindlichkeiten im Sinne des § 1556. Solche „infolge des Erwerbes entstehenden Verbindlichkeiten" können sich nicht nur an einen erbrechtlichen Erwerb knüpfen. Sie können auch gemäß §§ 527, 528, 531 Abs. 2 mit einer Schenkung und nach den gleichen Paragraphen (wegen § 1624 Abs. 1) mit einer Ausstattung verbunden sein.

3. Teilung nach Verhältnis. Die Verbindlichkeiten sollen nach demjenigen Verhältnis geteilt werden, in dem der Wert des in das eingebrachte Gut fallenden unbeweglichen Vermögens (§ 1551 Abs. 2) zum Werte des in das Gesamtgut fallenden beweglichen Vermögens steht, — ohne Unterscheidung, ob die vorhandenen Verbindlichkeiten sich auf das unbewegliche oder auf das bewegliche Vermögen beziehen. Beispiel: Die von einem Ehegatten erworbene Erbschaft setzt sich aus Immobilien im Werte von 20 000 Mark und aus Mobilien im Werte von 10 000 Mark zusammen. Die auf dem gesamten Erwerbe ruhenden Verbindlichkeiten betragen 9000 Mark. Dann fallen von diesen Verbindlichkeiten 6000 Mark dem eingebrachten Gute, 3000 Mark dem Gesamtgute

zur Last. Für die praktischen Konsequenzen vgl. Anm. 2b zu § 1535, ferner o. S. 603 II, 2, auch S. 418 II, 2.

e) Fortgesetzte Gütergemeinschaft.

§. 1557.

Fortgesetzte Gütergemeinschaft tritt nur ein, wenn sie durch Ehevertrag vereinbart ist.

E. I §. 1484. E. II a §. 1452. E. II b §. 1542. E. III §. 1540. Mot. IV S. 552, 558.. Prot. IV S. 377, 378. D.S. 211.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 249 fg., Planck zu §. 1557.

1. Im Allgemeinen.

a) Entstehungsgeschichte. Dem französischen Rechte war eine fortgesetzte Gütergemeinschaft bei dem gesetzlichen Güterstande der Mobiliargemeinschaft unbekannt. Deshalb hatte auch E. I von ihrer Aufnahme bei dem Güterstande der Fahrnisgemeinschaft abgesehen (Mot. IV S. 552 fg.). Die 2. Kommission (Prot. IV S. 377 fg.) änderte. Zur Begründung wurde angeführt, die Fahrnisgemeinschaft komme der allgemeinen Gütergemeinschaft so nahe, daß im § 1549 einfach die Vorschriften der letzteren auf sie übertragen worden seien. Die Unterschiede, die zwischen beiden Güterständen vorhanden seien, rechtfertigten nicht die Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Mit Rücksicht auf das bisherige französische Recht sei nur ihre Fortsetzung auf den Fall einer Vereinbarung durch Ehevertrag zu beschränken.

b) Die Ausführung unter a hat bereits den entscheidenden Unterschied des § 1557 vom Rechte der allgemeinen Gütergemeinschaft (s. insbesondere § 1483) gekennzeichnet [vgl. Anm. 3 zu § 1483; für die Rechtslage bei der Errungenschaftsgemeinschaft (die eine fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht kennt) vgl. o. S. 575 V, 4a]. Weil bei der Fahrnisgemeinschaft nur bei Vorliegen eines Ehevertrags fortgesetzte Gütergemeinschaft gilt, so tritt bei Mangel eines solchen Vertrags trotz Vorhandenseins gemeinschaftlicher Abkömmlinge die Beendigung der Fahrnisgemeinschaft ein. Der Nachlaß des verstorbenen Ehegatten besteht in diesem Falle aus dem Anteile des Verstorbenen am Gesamtgute, aus seinem eingebrachten Gute, bei der Frau außerdem aus ihrem Vorbehaltsgute. Für die Beerbung gelten die allgemeinen Vorschriften (vgl. die Erläuterungen zu § 1482).

2. Vereinbarung der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft. Sie erfolgt durch Ehevertrag und kann entweder in dem die Fahrnisgemeinschaft vereinbarenden Vertrage oder in einem Sondervertrage getroffen werden. Auf den betreffenden Ehevertrag finden die allgemeinen Vorschriften über Eheverträge (vgl. § 1432 ff., besonders § 1434) Anwendung. Die Ehegatten können auch die Fortsetzung der Fahrnisgemeinschaft durch Ehevertrag ausschließen (§ 1508 Abs. 1). Daß auf einen Ehevertrag, durch den die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen oder die Ausschließung aufgehoben wird, die Vorschriften des § 1437 auch bei der Fahrnisgemeinschaft Anwendung finden (s. § 1508 Abs. 2), ergibt sich m. E. aus § 1549 (übereinst. Planck Anm. 1, Staudinger Anm. 2 zu § 1557).

3. Die beteiligten Personen. Der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist an die Voraussetzung gebunden, daß ein überlebender Ehegatte und gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind. Zur Erläuterung vgl. Anm. 4 zu § 1483.

4. Die Vermögensmassen.

a) Gesamtgut. Von der fortgesetzten Gütergemeinschaft wird nur das Gesamtgut ergriffen (vgl. Prot. IV S. 377 fg.). Zum Gesamtgute der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft gehört:

α) Das bisherige Gesamtgut, soweit es nicht gemäß § 1483 Abs. 2 einem nicht anteilsberechtigten Abkömmling zufällt (s. Anm. 5a zu § 1483 und Anm. 2a zu § 1485);
β) dasjenige Vermögen, das der überlebende Ehegatte aus dem Nachlaß des verstorbenen Ehegatten (d. h. aus dem eingebrachten Gute und dem etwaigen Vorbehaltsgute) erhält (vgl. Anm. 5a, Anm. 8 zu § 1483, Anm. 2b zu § 1485);
γ) dasjenige, was der überlebende Ehegatte während der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft erwirbt, sofern der Erwerb bei der ehelichen Fahrnisgemeinschaft in das Gesamtgut fallen würde (Anm. 2c zu § 1485);
δ) das Surrogat des Gesamtgutes (Anm. 2d zu § 1485).

b) Nicht zum Gesamtgute der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft gehört:

α) Auf Seiten der an der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft teilnehmenden Abkömmlinge (§ 1485 Abs. 2):
αα) dasjenige Vermögen, das die Abkömmlinge vor Auflösung der elterlichen Ehe erworben haben (s. Anm. 3aα zu § 1485);
ββ) was sie aus dem eingebrachten Gute oder Vorbehaltsgute des verstorbenen Elternteils erlangt haben (vgl. Anm. 8 zu § 1483, Anm. 3aβ zu § 1485);
γγ) aller Erwerb der Abkömmlinge während der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft (vgl. Anm. 3aγ zu § 1485).

β) Auf Seiten des überlebenden Ehegatten:
αα) sein bisheriges Vorbehaltsgut, sowie ein während der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft nach § 1369 oder § 1370 erfolgender Neuerwerb samt den Erträgnissen des Vorbehaltsgutes (s. Anm. 3aα zu § 1485, auch u. Anm. 5c);
ββ) sein eingebrachtes Gut. Hierher gehört dasjenige Vermögen des überlebenden Ehegatten, das während der ehelichen Fahrnisgemeinschaft eingebrachtes Gut war. Ferner gehört hierher aller Erwerb, den der überlebende Ehegatte während der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft macht, sofern das Erworbene während der ehelichen Fahrnisgemeinschaft eingebrachtes Gut geworden sein würde. Für die rechtliche Stellung dieses Vermögenskomplexes vgl. u. Anm. 5b. — Die Annahme von eingebrachtem Gute des überlebenden Ehegatten ist nicht unbestritten. Von Opet (Anm. 2 zu § 1557) wird behauptet, daß die fortgesetzte Fahrnisgemeinschaft für eine solche Vermögensmasse keinen Raum biete. Opet verweist zum Beleg seiner Ansicht auf § 1549 verb. mit § 1518. Das Ergebnis, zu dem er gelangt, ist, daß die von uns als eingebrachtes Gut bezeichneten Vermögensobjekte Gesamtgut seien. Es ist Opet zuzugeben, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft im Sinne des § 1483 ff. eingebrachtes Gut nicht kennt. Vielmehr erscheint hier, wie bei der ehelichen allgemeinen Gütergemeinschaft, neben Gesamtgut und Vorbehaltsgut nur ein von uns als „Sondergut" bezeichneter Vermögenskomplex (§ 1486 Abs. 2 verb. mit § 1439). Bei der Fahrnisgemeinschaft sind die Gegenstände des § 1439 als eingebrachtes Gut bezeichnet (§ 1552). Richtigerweise müßte Opet wenigstens diese Gegenstände im Hinblick auf § 1486 Abs. 2 von dem Gesamtgute der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft ausnehmen. Wir müssen jedoch noch weiter gehen und das eingebrachte Gut als solches von dem Gesamtgute der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft scheiden. Die fortgesetzte Fahrnisgemeinschaft bedeutet, wie ihr Name besagt, eine Weiterführung des während der ehelichen Fahrnisgemeinschaft bestehenden Gemeinschaftsverhältnisses. Von diesem Gemeinschaftsverhältnis war bisher kraft Gesetzes ausgeschlossen die Substanz des eingebrachten Gutes des überlebenden Ehegatten.

Wie soll sich jetzt bei Eintritt der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft der Übergang dieses Vermögenskomplexes in das Gesamtgut erklären? Auch wenn wir uns über die juristische Schwierigkeit einer Beantwortung dieser Frage hinwegsetzen wollten, würde man mit der Überweisung des eingebrachten Gutes an das Gesamtgut zu starken Unbilligkeiten für den überlebenden Ehegatten und zu mancherlei Inkonsequenzen gelangen. Es dürfte kaum genügen, diese Bedenken mit dem Hinweise zu beseitigen, daß ja der Eintritt der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft auf Vertrag beruhe und daß deshalb der überlebende Ehegatte es in der Hand habe, diesen Unbilligkeiten und Inkonsequenzen aus dem Wege zu gehen. Auch wenn man das „eingebrachte Gut" ohne Weiteres dem Vorbehaltsgute der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft überweisen wollte, würden erhebliche juristische Bedenken bestehen; nur die Unbilligkeit gegen den überlebenden Ehegatten wäre in diesem Falle vermieden. Gegen Opet s. auch Staudinger Anm. 3 und Planck Anm. 2 a. E. zu § 1557 (bei Letzterem auch ein Hinweis auf E. I § 1396).

5. Rechtsverhältnisse während Bestehens der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft.

a) Auf die fortgesetzte Fahrnisgemeinschaft finden die Vorschriften der §§ 1484 bis 1518 Anwendung. Unrichtig ist die Behauptung Staudingers, daß der überlebende Ehegatte in Hinblick auf § 1557 die Fortsetzung der Fahrnisgemeinschaft nicht ablehnen könne und daß deshalb die §§ 1484, 1508—1510, sowie KO. § 9 Satz 2 keine Anwendung fänden. Ebenso wie der überlebende Ehegatte bei der fortgesetzten allgemeinen Gütergemeinschaft die Fortsetzung ablehnen kann, obwohl die Ehegatten die Fortsetzung der Gütergemeinschaft in ihrem die allgemeine Gütergemeinschaft begründenden Vertrage noch besonders festgelegt haben, so auch hier (vgl. die Ausführungen zu §§ 1484, 1508 ff.). Anwendung finden auf die fortgesetzte Fahrnisgemeinschaft auch die in Anm. 3 und 4 besprochenen Vorschriften der CPO. und KO. Für die Beendigung der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft s. insbesondere die §§ 1492 bis 1505.

b) Für das eingebrachte Gut des überlebenden Ehegatten gelten diejenigen Bestimmungen, denen bei der ehelichen Fahrnisgemeinschaft das eingebrachte Gut des Mannes unterliegt (vgl. die Erläuterungen zu §§ 1486, 1487 sowie Anm. 2 zu § 1550). Übereinst. Planck, Staudinger.

c) Betreffs des Vorbehaltsgutes des überlebenden Ehegatten s. § 1555 und Anm. 3 b α zu § 1485, Anm. 2 zu § 1486. Für die rechtliche Stellung des nicht zum Gesamtgute gehörenden Vermögens der anteilsberechtigten Abkömmlinge s. Anm. 3a zu § 1485.

III. Güterrechtsregister.

Vorbemerkung.

I. Benennung. Der Ausdruck „Güterrechtsregister" entstammt der 2. Kommission (vgl. Prot. IV S. 381). E. I (§§ 1435—1439) sprach von „eherechtlichem Register". Zur Wahl standen noch die Ausdrücke „Heiratsregister", „Güterstandsverzeichnis", „Eheregister". Der vom Gesetz gewählte Ausdruck erscheint als geeignet (Schweiz. E. 219 ff. spricht von „Ehegutsregister"; vgl. die „Erläuterungen zum Vorentwurfe" 1. Heft S. 173). In der 2. Kommission tauchte auch die Frage auf, die Vorschriften über das Güterrechtsregister dem Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit zu überweisen (Prot. IV S. 381 ff.). Die Mehrheit der Kommission entschied sich mit Recht im Interesse des Verständnisses und der Übersichtlichkeit für die Beibehaltung der gegenwärtigen systematischen Stellung (a.a.O. S. 390).

II. Bedeutung.

1. Im Allgemeinen. Zahlreiche Vorschriften des IV. Buches bestimmen, daß eine Tatsache gegenüber einem Dritten nur dann rechtliche Wirksamkeit erlange, wenn die betreffende Tatsache vorschriftsmäßig veröffentlicht oder dem Dritten bekannt war (vgl. u. 2). „Um den Zweck der Veröffentlichung, Dritten die Möglichkeit, von der betreffenden Tat„sache Kenntnis zu erhalten, in solcher Art zu gewähren, daß in der Nichtkenntnis ein „Mangel der gehörigen Sorgfalt gefunden werden muß und deshalb keine Veranlassung „mehr vorliegt, sie gegen die daraus entstehenden Nachteile zu schützen, genügt nicht eine „bloße Aushängung der Bekanntmachung an der für solche Zwecke bestimmten Stelle oder „die bloße Einrückung in die öffentlichen Blätter, weil das Eine wie das Andere das „Bekanntwerden in der bezeichneten Art nur für eine verhältnismäßig kurze Zeit gewähr„leistet, die rechtliche Wirksamkeit der fraglichen Tatsache sich aber möglicherweise auf die „ganze Dauer der Ehe erstrecken soll. Es muß vielmehr eine Einrichtung getroffen werden, „welche es den Beteiligten bei Anwendung gehöriger Sorgfalt ermöglicht, sich jederzeit „ohne besondere Schwierigkeit von der betreffenden Tatsache Kenntnis zu verschaffen. Dies „wird in zureichender Weise nur erreicht, wenn die betreffende Tatsache in ein von „jedem Amtsgerichte zu führendes öffentliches Register eingetragen wird" (Mot. IV S. 553 fg.). Vgl. u. 4.

2. Den Gegenstand der Eintragung ins Güterrechtsregister bilden:

a) in erster Linie die durch Ehevertrag herbeigeführten Abweichungen vom gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung (§ 1435 Abs. 1).

b) Dem Falle unter a wird von § 1435 Abs. 2 gleichgestellt die vertragsmäßige Aufhebung oder Änderung einer in das Güterrechtsregister eingetragenen Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse.

c) Auf Grund von Sonderbestimmungen bilden ferner den Gegenstand der Eintragung:

α) Die Beschränkung und Ausschließung der Schlüsselgewalt der Frau (§ 1357, vgl. Anm. 7 zu § 1357);

β) der Einspruch und der Widerruf der Einwilligung bei dem selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes der Frau. S. § 1405 (Anm. 7 zu § 1405), § 1452 (Anm. 2a zu § 1452), §§ 1519 Abs. 2, 1525, 1549;

γ) die Bestimmung von Vorbehaltsgut. S. § 1371 (Anm. 2a zu § 1371, Anm. 3a und b zu § 1435, Anm. 8cγ zu § 1435), § 1441 (Anm. 2 zu § 1442), §§ 1526, 1549;

δ) die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes der Frau im Falle der Aufhebung durch Urteil (§ 1418), des Konkurses (§ 1419) und der Todeserklärung des Mannes (§ 1420). S. § 1426 verb. mit § 1431;

ε) die Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes im Falle des § 1425 (§ 1431 Abs. 2);

ζ) der Eintritt der Gütertrennung im Falle des § 1364 und § 1436 (§ 1431);

η) der Eintritt der Gütertrennung bei Klage auf Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1470 Abs. 2), der Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1542, 1545 Abs. 2) oder der Fahrnisgemeinschaft (§ 1549);

ϑ) der Eintritt der Gütertrennung bei Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft im Falle des Konkurses des Mannes (§§ 1543, 1545 Abs. 2);

ι) der Eintritt der Gütertrennung bei Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft infolge der Todeserklärung eines Ehegatten (§§ 1544, 1545 Abs. 2);

κ) die Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft im Falle des § 1547 (§ 1548);

λ) die Wiederherstellung der Fahrnisgemeinschaft im Falle κ (§ 1549);

μ) die Beibehaltung des bisherigen Güterstandes bei Ausländern oder nach der Eheschließung naturalisierten früheren Ausländern, wenn sie ihren Wohnsitz im Inlande haben (EG. Art. 16). Vgl. u. V.

d) Mit den unter a—c aufgeführten gesetzlichen Tatbeständen ist der Umfang der zulässigen Eintragungen erschöpft. Beispiele für unzulässige Eintragungen s. KG. vom 21. April 1902 (Johow KGJ. 24 A S. 79 fg.), OLG. Kolmar vom 25. Februar 1903 (Rspr. d. OLG. 6 S. 268 fg.: Keine Eintragung der Gegenstände, aus denen das eingebrachte Gut der Frau besteht), LG. Tilsit vom 18. April 1900 (EBlFG. 1 S. 398 ff.: Überschreitung der bei Vereinbarung von Vorbehaltsgut zulässigen Grenzen), OLG. Kolmar vom 1. Februar 1905 (ElsLothrZ. 30, 367: Verweigert wurde die Eintragung eines im Laufe der Ehe geschlossenen Ehevertrags, der die nachträglich vereinbarte Errungenschaftsgemeinschaft auf den Tag des Eheabschlusses zurückbeziehen wollte; begründet wurde diese Zurückweisung damit, daß eine solche Vereinbarung nur obligatorische Wirkungen zwischen den Ehegatten erzeuge, dritten Personen gegenüber sonach wirkungslos sei). Ob die angemeldete Eintragung zulässig ist, entscheidet der Richter (vgl. u. III, 3 und Opet Anm. 1 zu § 1558). Die fortgesetzte Gütergemeinschaft ist im Güterrechtsregister nicht zu verlautbaren (s. Anm. 6 zu § 1483, Anm. 7 zu § 1485). Ist eine gesetzlich unzulässige Eintragung im Güterrechtsregister erfolgt, so kann sie von Amtswegen gelöscht werden (FG. § 161 verb. mit §§ 142, 143, vgl. u. IV 1 a s).

3. Wirkung des Eintrags. Die unter 2 aufgeführten Tatsachen gelten, wenn sie ins Güterrechtsregister eingetragen sind, jedem Dritten gegenüber als bekannt. Infolgedessen können dem Dritten die in Anm. 4 zu § 1435 ersichtlichen Einwendungen entgegengehalten werden. Ist kein Eintrag erfolgt, so können diese Tatsachen einem Dritten gegenüber nur geltend gemacht werden, wenn sie ihm in dem § 1435 Abs. 1 angegebenen Zeitpunkte bekannt waren. Alle Einzelheiten s. in den Erläuterungen zu § 1435, vgl. auch Hellwig, Lehrbuch des Civilprozeßrechts I S. 357 fg. und vor allem Hellwig, Rechtskraft (s. u. VII) S. 432 ff.

4. Rechtliche Natur des Güterrechtsregisters. Über geschichtliche Vorläufer des Güterrechtsregisters (in Bremen und Oldenburg) vgl. Mot. IV S. 554, auch Staudinger 2. Aufl. S. 502 Vorbem. 1. Das Güterrechtsregister steht im geltenden Rechte nicht allein da. Verwandte Züge und Ziele zeigen das Handelsregister (für die Unterschiede zwischen dem Güterrechtsregister und dem Handelsregister s. insbesondere HGB. §§ 14, 15, und hierzu Opet Vorbem. 6 zu § 1558 ff.), das Genossenschaftsregister, Musterregister, Börsenregister, Schiffsregister. Gleich den ebengenannten Registern ist das Güterrechtsregister ein öffentliches Register (für die Frage der Einsichtnahme vgl. Endemann I § 197 Anm. 16 und § 1564). Öffentlicher Glaube kommt dem Güterrechtsregister im Unterschiede vom Grundbuche nicht zu (vgl. o. Anm. 7 zu § 1435, auch Wieruszowski II S. 566 fg.).

III. Einrichtung und Führung.

1. Die äußere Einrichtung bestimmt sich nach den durch Beschluß des Bundesrats vom 3. November 1898 getroffenen „Bestimmungen über das Vereins- und Güterrechtsregister" (RGBl. 26. Jahrg. S. 438 ff., auch abgedr. bei Sehling, Die zivilrechtl. Gesetze des deutschen Reiches 3. Aufl. S. 349 ff., sowie in der bei Beck-München erschienenen Samml. kleinerer Reichsges. privatrechtl. Inhalts S. 104 ff.) §§ 1—7, 12—16: Die Eintragungen in das Register erfolgen auf Grund einer Verfügung des Amtsgerichts. Werden die Geschäfte des Registerführers nicht von einem Richter wahrgenommen, so soll die Verfügung den Wortlaut der Eintragung feststellen (§ 1). Die Register werden nach den den

Bestimmungen beigefügten Formularen geführt (§ 2). Vor oder unter einer jeden Eintragung ist der Tag der Eintragung zu vermerken. Die Eintragung ist von dem Registerführer zu unterschreiben (§ 3). Bei jeder Eintragung ist auf die Stelle der Registerakten zu verweisen, an der sich die zu Grunde liegende gerichtliche Verfügung befindet (§ 4). Für jedes Ehepaar, dessen Güterrechtsverhältnisse im Register eingetragen werden, ist eine Seite des Güterrechtsregisters zu verwenden (§ 12). Die Ehegatten sind nach Familien- und Vornamen, der Mann unter Bezeichnung seines Berufs und Wohnsitzes, die Frau unter Beifügung ihres Geburtsnamens, über den Spalten des Formulars anzugeben. Das Formular ist in drei Spalten geteilt. Die 1. Spalte enthält die laufende Nummer, die 2. Spalte (mit der Überschrift „Rechtsverhältnis") die Eintragungen unter II, 2. Bei der Eintragung von Vorbehaltsgut kann zur näheren Bezeichnung der einzelnen dazu gehörenden Gegenstände auf ein bei den Registerakten befindliches Verzeichnis Bezug genommen werden (vgl. Anm. 8cγ zu § 1435). Die 3. Spalte (mit der Überschrift „Bemerkungen") soll insbesondere zu etwaigen Verweisungen auf spätere Eintragungen dienen (§ 13). In der 3. Spalte ist auch bei Eintragung im Register eines anderen Gerichts, als des für den Wohnsitz des Mannes zuständigen Gerichts (vgl. Art. 4 EG. z. HGB., Art. 36 I EG. z. BGB.), der Grund der Eintragung zu vermerken (§ 13 Abs. 5); ebenso die Erteilung der beglaubigten Abschrift einer Eintragung zum Zwecke der Wiederholung der Eintragung im Falle des § 1561 Abs. 3 Nr. 2 (§ 14). Inhalt der Registerakten s. § 15, alphabetisches Verzeichnis zu dem Register § 16. Ergänzende Vorschriften im Reichs- und Landesrecht s. u. IV.

2. Inhalt der §§ 1558—1563. In das BGB. sind diejenigen auf das Güterrechtsregister bezüglichen Bestimmungen übernommen, die zur Erreichung des in II, 1 gedachten Zweckes erforderlich erschienen. Es handelt sich dabei insbesondere um die Frage der Zuständigkeit zur Registerführung (§ 1558), wie um die Frage, in welchem der vorhandenen Güterrechtsregister (§§ 1558, 1559) und auf wessen Antrag (§§ 1560, 1561) die Eintragung zu erfolgen hat. Hierzu treten in § 1562 Vorschriften über die Bekanntmachung der Eintragung und in § 1563 über die Einsichtnahme des Registers.

3. Registerführung. Eine Verpflichtung der Ehegatten, die II, 2 genannten eintragsfähigen Tatsachen zur Eintragung anzumelden, besteht nicht. Der Registerrichter besitzt infolgedessen nicht die Möglichkeit, auf die Beteiligten einen Zwang zur Herbeiführung der Eintragung auszuüben (anders beim Vereins- und beim Handelsregister, vgl. BGB. § 78, HGB. §§ 14, 319, 325 Nr. 9, FG. §§ 132 ff. 159). Wird dem Registerrichter eine Tatsache zur Eintragung vorgelegt, so prüft er lediglich die Form und Zulässigkeit des Antrags (vgl. o. II, 2d), nicht die materielle Wahrheit der Anmeldung (vgl. Th. Cohn, Handels- und Registersachen 2. Aufl. S. 436. OLG. Darmstadt vom 22. November 1901, Hess. Rspr. 2 S. 154, andererseits auch Wierusz owski II S. 570). Dafür, daß die Eintragung als solche (nicht die Veröffentlichung) das rechtserhebliche Moment darstellt, s. Anm. 1b zu § 1562.

IV. Ergänzende Bestimmungen. Die Vorschriften über das Güterrechtsregister sind mit den III, 1 und 2 zitierten Bestimmungen nicht erschöpft. Der Umfang der ergänzenden Bestimmungen ist vielmehr ein nicht geringer. Zu scheiden sind:

1. Reichsrechtliche Bestimmungen:

a) FG. § 161: „Auf die Eintragungen in das Güterrechtsregister finden die Vorschriften der §§ 127—130, 142, 143 entsprechende Anwendung. Von einer Eintragung sollen in allen Fällen beide Ehegatten benachrichtigt werden." Sämtliche Vorschriften, auf die damit verwiesen wird, entstammen dem Gebiete des Handelsregisters.

α) FG. § 127: Das Registergericht kann, wenn eine von ihm zu erlassende Verfügung (z. B. auf Eintragung, Berichtigung, Löschung) von der Beurteilung eines streitigen Rechtsverhältnisses abhängig ist, die Verfügung aussetzen, bis über das Verhältnis im Wege des Rechtsstreits entschieden ist. Es kann, wenn der Rechtsstreit noch nicht anhängig ist, einem der Beteiligten eine Frist zur Klagerhebung bestimmen. Der Wortlaut des Gesetzes zeigt, daß das Registergericht das streitige Rechtsverhältnis auch selbst entscheiden und darnach seine Verfügung treffen kann.

β) § 128: Die Anmeldungen zur Eintragung in das Güterrechtsregister können zum Protokolle des Gerichtsschreibers des Registergerichts erfolgen.

γ) § 129: Ist die zu einer Eintragung erforderliche Erklärung von einem Notar beurkundet oder beglaubigt, so gilt dieser als ermächtigt, die Eintragung zu beantragen. Der betreffende Notar ist auch berechtigt, in diesem Falle die weitere Beschwerde (§ 124) einzulegen.

δ) § 130: Jede Eintragung soll den Tag, an dem sie erfolgt ist, angeben und mit der Unterschrift des zuständigen Beamten versehen sein (vgl. o. III, 1 Bestimmungen über das Vereins- und Güterrechtsregister § 3). Die Eintragung soll demjenigen, der sie beantragt hat, bekannt gegeben werden. Auf die Bekanntmachung kann verzichtet werden.

ε) § 142: Ist eine unzulässige Eintragung bewirkt, so kann das Registergericht sie von Amtswegen löschen. Die Löschung geschieht durch Eintragung eines Vermerkes. Das Gericht hat die Beteiligten von der beabsichtigten Löschung zu benachrichtigen und ihnen zugleich eine angemessene Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs zu bestimmen. Auf das weitere Verfahren findet FG. § 141 Abs. 3, 4 Anwendung.

ζ) § 143: Die Löschung einer Eintragung kann gemäß § 142 auch von dem Landgerichte verfügt werden, welches dem Registergericht im Instanzenzuge vorgeordnet ist (§ 143 Abs. 1 Satz 2 fällt für das Güterrechtsregister weg! Abw. Anf. Staudinger Vorbem. 5 a α zu § 1558 ff.). Gegen die einen Widerspruch zurückweisende Verfügung des Landgerichts findet die sofortige Beschwerde an das Oberlandesgericht (in Preußen Kammergericht, in Bayern Oberstes Landesgericht; vgl. FG. § 199 Abs. 1, Birkenbihl Anm. 2a zu § 143, Anm. 2 zu FG. § 199) mit der Maßgabe statt, daß § 28 Abs. 2, 3 FG. zur entsprechenden Anwendung kommen. Die weitere Beschwerde ist (— mangels einer weiteren Instanz —) ausgeschlossen.

b) FG. § 162: Auf Verlangen hat das Amtsgericht eine Bescheinigung darüber zu erteilen, daß bezüglich des Gegenstandes einer Eintragung weitere Eintragungen in das Güterrechtsregister nicht vorhanden sind, oder daß eine bestimmte Eintragung in das Register nicht erfolgt ist.

c) EG. zu HGB. Art. 4: „Die nach dem bürgerlichen Rechte mit einer Eintragung in das Güterrechtsregister verbundenen Wirkungen treten, sofern ein Ehegatte Kaufmann ist und seine Handelsniederlassung sich nicht in dem Bezirke des für den Wohnsitz des Ehemanns zuständigen Registergerichts befindet, in Ansehung der auf den Betrieb des Handelsgewerbes sich beziehenden Rechtsverhältnisse nur ein, wenn die Eintragung auch in das Güterrechtsregister des für den Ort der Handelsniederlassung zuständigen Gerichts erfolgt ist. Bei mehreren Niederlassungen genügt die Eintragung in das Register des Ortes der Hauptniederlassung. Wird die Niederlassung verlegt, so finden die Vorschriften des § 1559 BGB. entsprechende Anwendung."

d) Gew.O. § 11a Abs. 2 (vgl. EG. zu BGB. Art. 36 I): Betreibt eine Ehefrau, für deren güterrechtliche Verhältnisse ausländische Gesetze maßgebend sind, im Inlande selbständig ein Gewerbe, so findet, soweit die Frau infolge des Güterstandes in der Ver-

fügung über ihr Vermögen beschränkt ist, § 1405 BGB. Anwendung. Hat die Frau ihren Wohnsitz nicht im Inlande, so ist der Einspruch des Mannes gegen den Betrieb des Gewerbes und der Widerruf der erteilten Einwilligung in das Güterrechtsregister des Bezirks einzutragen, in dem das Gewerbe betrieben wird.

e) GBO. § 34: „Der Nachweis, daß zwischen Ehegatten Gütertrennung oder ein vertragsmäßiges Güterrecht besteht oder daß ein Gegenstand zum Vorbehaltsgute eines Ehegatten gehört, wird durch ein Zeugnis des Gerichts über die Eintragung des güterrechtlichen Verhältnisses im Güterrechtsregister geführt." § 35: „Ist in den Fällen der §§ 33, 34 das Grundbuchamt zugleich das Registergericht, so genügt statt des Zeugnisses die Bezugnahme auf das Register." — Für die Frage, ob die Eintragung in das Güterrechtsregister die allein denkbare und zulässige Legitimation für die Verfügungsfähigkeit bildet, s. u. Anm. 6 zu § 1558.

2. Landesrechtliche Bestimmungen: Preußen: AG. z. FG. Art. 29 Abs. 1, V. vom 6. November 1899 über die Führung des Vereins- und Güterrechtsregisters (JMBl. 1899 S. 299 ff.); Bayern: Bekanntm. d. JustM. vom 20. März 1899 die Führung des Vereinsregisters und des Güterrechtsregisters betreff. (JMBl. 1899 S. 1034 ff., s. insbes. §§ 1—7, 12—16) und Bekanntm. d. JustM. vom 31. Januar 1900 die Führung des Güterrechtsregisters betreff. (a. a. O. 1900 S. 483 ff.); Sachsen: Ges. z. Ausführ. einiger mit dem BGB. zusammenhängender Reichsges. vom 15. Juni 1900 § 31, V. vom 8. November 1899 über das Registerwesen bei den Amtsgerichten (Ges. u. VBl. 1899 S. 515 ff., vgl. insbes. §§ 44, 49, 54—58); Württemberg: Verf. d. JustM. vom 9. November 1899 betreff. die Führung des Vereinsregisters und des Güterrechtsregisters (RegBl. 1899 S. 845 ff.); Baden: Rechtspolizeiges. vom 17. Juni 1899 §§ 30, 31, Registerordnung vom 2. Januar 1900 (Ges. u. VBl. 1900 S. 1 ff.); Hessen: AG. z. FG. Art. 54, Bekanntm. vom 7. August 1899 Bestimmungen über das Vereinsregister und Güterrechtsregister betreff. (RegBl. 1899 S. 437), Anordnungen die Einrichtung und Führung des Vereinsregisters, des Güterrechtsregisters, des Handelsregisters und des Genossenschaftsregisters betreff. vom 15. Dezember 1899 (RegBl. 1899 S. 1391); Mecklenburg-Schwerin: AV. z. FG. § 70; Sachsen-Weimar: MinistVer. vom 2. Dezember 1899; Mecklenburg-Strelitz: AV. z. FG. § 65; Oldenburg: AG. z. FG. § 13; Braunschweig: AG. z. FG. § 13; Sachsen-Meiningen: AG. z. FG. Art. 36; Sachsen-Altenburg: AG. z. FG. § 33; Sachsen-Koburg und Gotha: AG. z. FG. Art. 27; Anhalt: AG. z. FG. Art. 19; Schwarzburg-Sondershausen: AG. z. FG. § 23; Schwarzburg-Rudolstadt: AG. z. FG. Art. 28; Waldeck: AG. z. FG. Art. 22; Reuß ä. L.: AG. z. FG. § 37; Reuß j. L.: AG. z. FG. § 70; Schaumburg-Lippe: AG. z. FG. § 24; Lippe-Detmold: AG. z. FG. § 22; Lübeck: AG. z. FG. § 17; Bremen: AG. z. FG. § 8; Hamburg: AG. z. FG. § 31; Elsaß-Lothringen: AG. z. FG. § 43, Verf. vom 6. Dezember 1899 Art. 31 ff.

V. Internationales Privatrecht. EG. Art. 16 (s. hierzu die Erläuterungen bei Planck Bd. VI und bei Niedner, Einführungsgesetz, auch die bei Niedner a. a. O. Zitierten). Vgl. Anm. 14 zu § 1435 und v. II, 2 c μ.

VI. Übergangszeit. Siehe Anm. 13 zu § 1435, insbesondere Habicht a. a. O. S. 547 ff., 590 ff., Schröder S. 93; wegen Baden s. Gesetz vom 4. August 1902, die Überleitung der ehel. Güterstände des älteren Rechts in das Reichsrecht betreff. (Ges. u. VBl. 1902 S. 235 ff.). — LG. Elberfeld vom 20. Januar 1902 (EBlFG. 3 S. 833).

VII. Literatur. Dorst, Welche Bedeutung hat das Güterrechtsregister? (DNotZ. 1, 1901 S. 129 ff.), Winter, Über die Eintragung von Vorbehaltsgut in das Güterrechts-

register (CBlFG. 1 S. 433 ff.), Götze, Über die Eintragung von Vorbehaltsgut im Güterrechtsregister (CBlFG. 1 S. 892 ff.), Götze, Über die Eintragung von Vorbehaltsgut im Güterrechtsregister (HansGZ. 1902 Beil. 1), Hörle, Sind Eintragungen in das Güterrechtsregister vor Abschluß der Ehe zulässig? (HessRspr. 1, 1900 S. 135 fg., 141 fg.), Stroh, Sind nach dem BGB. Eintragungen in das Güterrechtsregister zulässig, bevor die Ehe, deren Güterstand geregelt werden soll, geschlossen ist? (JWSchr. 30, 1901 S. 691 ff.), Mahla, Zur Frage über die Eintragung von Eheverträgen in das Güterrechtsregister (BayNotZ. 5, 1904 S. 235 ff.), Th. Cohn, Das Handels- und Genossenschaftsregister, sowie das Verfahren in Vereins-, Muster- und Güterrechts-Registersachen 2. Aufl. Berlin 1901 S. 431 ff.), Schultze-Görlitz, Bericht über die Rechtsprechung in Registersachen (DNotZ. 4, 1904 S. 140 ff.), Fuchs, Zum Güterrechtsregister (ZFG. 46, 1904 S. 257 ff.), Mahla, Zur Frage über die Eintragung der Eheverträge in das Güterrechtsregister (BayNotZ. Bd. 4 S. 235 ff.), Burth, Hat der Eintrag einer ehelichen Gütergemeinschaft im Güterrechtsregister praktischen Wert? (WürttZ. 47. Jahrg. S. 1 ff.), W. Collenberg, Das Güterrechtsregister (Bresl. Diss. 1905), Wieruszowski, Handbuch des Eherechts Bd. II S. 564 ff., Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft S. 432 ff., Hellwig, Lehrbuch des Civilprozeßrechts I S. 357 ff., Ramdohr in Gruchots Beitr. 44 S. 811 ff., R. Schröder (3. Aufl.) S. 92 ff., Ullmann (2. Aufl.) S. 26 ff., Cosack II 4 § 292 III, Dernburg IV § 55, Endemann II § 183, Lehmann II § 170, Weyl II S. 175 ff., Matthiaß II § 85 III, Kuhlenbeck III S. 70 ff., Müller u. Meikel 2. Aufl. II § 321, Landsberg II § 230, Engelmann 3. Aufl. § 258, Eck, Vorträge (herausgeg. von R. Leonhard) II § 63, Leske II S. 774—778, Fränkel S. 58—61, Kohler S. 213—218.

§. 1558.

Die Eintragungen in das Güterrechtsregister haben bei dem Amtsgerichte zu geschehen, in dessen Bezirke der Mann seinen Wohnsitz hat.

Durch Anordnung der Landesjustizverwaltung kann die Führung des Registers für mehrere Amtsgerichtsbezirke einem Amtsgericht übertragen werden.

E. I §. 1486 Satz 1. E. II a §. 1458 Abs. 1, §. 1454. E. II b §. 1548. E. III §. 1541. Mot. IV S. 555. Prot. IV S. 381—385.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 251, vgl. die Nachweise Vorbem. VII, insbes. Collenberg, Güterrechtsregister (1905) S. 89 ff.

Zuständigkeit.

1. Inhalt der Eintragungen. Für die eintragungsfähigen Tatbestände vgl. o. S. 656 Vorbem. II. 2.

2. Zuständig (Abs. 1) für die beantragte Eintragung ist das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Mann seinen Wohnsitz hat.

a) Weil das „Amtsgericht" als solches für zuständig erklärt ist, ist die Betrauung einer anderen Behörde mit den Aufgaben des Registergerichts durch die Landesgesetzgebung ausgeschlossen. EG. Art. 147 greift nicht ein.

b) Wohnsitz.

α) Begriff: s. §§ 7—11. Vgl. hierzu Hölder in diesem Kommentar zu § 7 ff., Endemann I § 36, Crome I § 46, Cosack I § 27, Enneccerus I § 89, auch RG. vom 1. Mai 1901 (Seufferts Bl. 1902 S. 20), Bayer. ObLG. vom 13. September 1902 (Samml. 3 S. 692), vom 19. Februar 1904 (Samml. 5 S. 78).

β) Maßgebend ist der Wohnsitz des Mannes zur Zeit der Eintragung (vgl. OLG. Königsberg vom 20. April 1903, Rspr. d. OLG. 7 S. 65 fg.). Der Wohnsitz des Mannes entscheidet auch im Falle des § 10 Abs. 1 Satz 2.

γ) Bei mehrfachem Wohnsitz des Mannes (§ 7 Abs. 2) lassen Planck Anm. 1 zu § 1558 und Cohn S. 436 die Eintragung in dem Register eines der mehreren in Betracht kommenden Amtsgerichte genügen, während Staudinger Anm. 1b, Opet Anm. 2 zu § 1558, Schröder S. 92, Dernburg § 55 V, Scherer Nr. 383 Eintragung in das Güterrechtsregister jedes der mehreren Amtsgerichte fordern. Die erstgedachte Ansicht beruft sich darauf, daß der Wortlaut des Abs. 1 beide Auslegungen zulasse, sich auch aus dem Zwecke der Vorschrift ein sicherer Schluß nicht ziehen lasse. Es sei deshalb richtig, auf die Motive zurückzugehen, die IV S. 455 die Eintragung bei einem Amtsgericht für genügend erklärten. Richtig erscheint (in Einklang mit der an 2. Stelle gedachten Ansicht), die Eintragung bei jedem der mehreren Amtsgerichte zu fordern. Darauf weist m. E. der Wortlaut des Gesetzes („bei dem Amtsgerichte . . ., in dessen Bezirke der Mann seinen Wohnsitz hat"). Darauf weisen auch praktische Erwägungen. Soll das Güterrechtsregister seinen Zweck, den Dritten zu unterrichten, erreichen, so muß der Dritte darauf vertrauen dürfen, daß nicht andere ihm unbekannte oder schwer zu erreichende Güterrechtsregister vorhanden sind, die ein völlig verschiedenes Bild von den ihn interessierenden güterrechtlichen Verhältnissen zeigen. Es heißt die praktische Bedeutung des Güterrechtsregisters, dessen Zuverlässigkeit ohnehin durch die in Anm. 7 zu § 1435 und o. S. 657 Vorbem. II, 4 erwähnten Momente beeinträchtigt wird, mindern, wollte man sich mit der Eintragung in eines der mehreren in Frage kommenden Register begnügen. Zu berücksichtigen ist auch, daß bei der von uns bekämpften Ansicht die auf ein oder das andere Register verteilten zeitlich auseinanderliegenden Eintragungen vielfach zusammenhanglos erscheinen müssen.

δ) Verlegung des Wohnsitzes s. § 1559.

ε) Fehlt dem inländischen Ehemann ein Wohnsitz in Deutschland, so besitzt er nicht die Möglichkeit, eine Eintragung im Güterrechtsregister herbeizuführen. Dadurch ist jedoch die Anwendung des § 1435 überhaupt nicht ausgeschlossen (so unzutreffend Neumann Anm. 3, Kuhlenbeck Anm. 1 zu § 1558); vielmehr findet nur eine Beschränkung auf die zweite Alternative des § 1435 Abs. 1 („oder dem Dritten bekannt war", vgl. Anm. 9b zu § 1435) statt (übereinst. Planck, Staudinger).

ζ) Für den ausländischen Ehemann gilt EG. Art. 16; s. hiezu o. S. 660 Vorbem. V.

c) Unzuständigkeit des Gerichts bewirkt Unwirksamkeit der erfolgten Eintragung.

3. Sonderbestimmung bei kaufmännischem Gewerbebetrieb eines Ehegatten s. EG. z. HGB. Art. 4 (o. S. 659 IV, 1c). Für die Rechtslage bei inländischem Gewerbebetrieb einer Ehefrau, deren güterrechtliche Verhältnisse sich nach ausländischem Recht beurteilen, s. Gew.O. § 11a (o. S. 659 IV, 1d).

4. Verbindung mehrerer Amtsgerichtsbezirke (Abs. 2). Für die Entstehungsgeschichte des Abs. 2 s. Prot. IV S. 384 fg. Preußen hat von Abs. 2 durch JustMinV. vom 4. Dezember 1899 (JustMinBl. 1899 S. 560) Gebrauch gemacht. Beschwerdegericht ist im Falle des Abs. 2 dasjenige Landgericht, das dem zum Registergericht erklärten Amtsgerichte vorgesetzt ist.

5. Zeitpunkt der Eintragung. Bestritten ist, ob die Eintragung eines Ehevertrags erst nach Eingehung der Ehe erfolgen darf, oder bereits vor Abschluß der Ehe möglich ist. Für die Zulässigkeit der Eintragung vor Eingehung der Ehe sprechen sich LG. Aachen vom 13. März 1900 (RheinNotZ. 1900 S. 120), LG. Mainz vom 14. Juli 1900 (Hess. Rspr. 1, 1900 S. 100), Stroh JWSchr. 30, 1901 S. 691 ff., Staudinger Anm. 3 zu § 1558

Scherer, Das erste Jahr des BGB. S. 121 Nr. 387, Strübe, BadRspr. 1900 S. 353 ff., Jastrow, BuschsZ. 28 S. 497, Collenberg S. 113 ff. aus. Die Zulässigkeit der Eintragung nach Eingehung der Ehe vertreten dagegen KG. vom 9. April 1900 (Johow, KGJ. 20, 1900 A S. 65 fg., Rspr. d. OLG. 1900 Nr. 199), BayJMB. vom 31. Januar 1900 (BayJMBl. 1900 S. 483), Dernburg IV § 55 Anm. 11, Hörle, HessRspr. 1, 1900 S. 135 fg., 141 fg., Planck Anm. 3a zu § 1561, Opet Anm. 5 zu § 1561, Fischer-Henle Anm. 2 zu § 1558, Meißner, Familienrecht S. 181, Schneider FG. Anm. 1 zu FG. § 161. Die letztgedachte Ansicht erscheint als die richtige. Wohl erklärt § 1432 den Abschluß eines Ehevertrags auch vor der Eheschließung für möglich (Anm. 3 zu § 1432). Daraus folgt jedoch noch nicht die Zulässigkeit der Eintragung an diesem früheren Termin. Mag auch die Eheschließung derjenigen Personen, die einen Ehevertrag geschlossen haben, in hohem Maße wahrscheinlich sein. Volle Gewißheit besteht dafür nicht. Es liegt deshalb im Interesse sowohl der Sicherheit des Güterrechtsregisters wie des von den Eintragungen Einsicht nehmenden Dritten, das Register nur für die Feststellung des Güterstandes verheirateter Personen zu verwenden. Mit Recht weist die oben zitierte Entscheidung des KG. darauf hin, daß die Eintragungen in allen von den Gerichten geführten Registern (z. B. im Handelsregister) den Zweck der Beurkundung desjenigen, was tatsächlich bereits besteht, oder was mit der Eintragung entstehen soll, haben. Niemals aber werde in ein Register etwas eingetragen, was erst in Zukunft und zwar nicht einmal mit Sicherheit, sondern nur möglicherweise ins Leben treten werde. Auch andere Gründe sprechen zu Gunsten des gleichen Ergebnisses. Kein entscheidender Nachdruck ist auf den Ausdruck „Ehegatten" in § 1561 zu legen, denn er erscheint auch in § 1432. Wichtiger ist, daß vor Abschluß der Ehe noch nicht unbedingt feststeht, welches „der Wohnsitz des Mannes" im Sinne des § 1558 ist. Vgl. auch den Wortlaut des o. S. 657 III, 1 mitgeteilten Formulars. Daß mit der von uns vertretenen Auffassung praktische Nachteile verbunden seien, ist nicht zuzugeben. Haben die Ehegatten, oder einer von ihnen, ein Interesse an der baldigen Eintragung der güterrechtlichen Regelung, so kann die Eintragung durch einen vor der Eheschließung gestellten Antrag unter Hinweis auf die geplante Eheeingehung vorbereitet werden. Für die hierauf nach der Eheschließung zu erledigenden Schritte vgl. Anm. 2 zu § 1560.

6. Verhältnis des Grundbuchs zum Güterrechtsregister. Bestritten ist, ob der Nachweis über die ehelichen Güterrechtsverhältnisse gegenüber dem Grundbuchamte nur durch Vorlage eines Güterrechtsregisterauszugs oder auch in anderer Weise (vor Allem durch Vorlage des Ehevertrags selbst) erbracht werden kann. Richtig ist die Bejahung dieser Frage (übereinst. Wieruszowski, Eherecht II S. 573 ff., Achilles-Strecker Anm. 1 zu § 34 GBO., auch OLG. Kolmar vom 3. Februar 1903, Rspr. d. OLG. 4 S. 188, OLG. Dresden vom 30. März 1904, Seufferts A. 59 S. 343, abweich. Anf. Schröder S. 44 Anm. 4, Götze CBlFG. 1 S. 895 fg., Ullmann, Das gesetzl. ehel. Güterrecht 2. Aufl. S. 157, Dorst DNotZ. 1 S. 145, auch KG. vom 8. Oktober 1900, Rspr. d. OLG. 1 S. 457). Der Wortlaut des § 34 GBO. (abgedr. o. S. 660 Vorbem. IV, 1e) läßt die eine wie die andere Deutung zu (vgl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 2. Aufl. II S. 234, 235, der sich deshalb zweifelnd ausspricht). Für die hier vertretene Auffassung spricht jedoch ein Vergleich des § 34 mit 36 GBO., der ausdrücklich für den Nachweis der Erbfolge mittelst Erbscheins ein in § 34 fehlendes „nur" einschiebt. Vor Allem sprechen jedoch hierfür die Entstehungsgeschichte und die Materialien zu GBO. § 34. Daraus geht hervor, daß man mit § 34 für die Legitimationserbringung eine Erleichterung, nicht eine die Beteiligten und das Grundbuchamt unbedingt bindende Vorschrift schaffen wollte. Einzelheiten s. bei Wieruszowski a. a. O. und in dem o. zitierten Beschl. des OLG. Kolmar.

§. 1559.

Verlegt der Mann nach der Eintragung seinen Wohnsitz in einen anderen Bezirk, so muß die Eintragung im Register dieses Bezirkes wiederholt werden. Die frühere Eintragung gilt als von neuem erfolgt, wenn der Mann den Wohnsitz in den früheren Bezirk zurückverlegt.

E. I §. 1436 Satz 2. E. IIa §. 1453 Abs. 2 Satz 1, 3. E. IIb S. §. 1544. E. III §. 1542. Mot. IV S. 556. Prot. IV S. 381—383, 385—387, V S. 140—142, VI S. 290.

1. Wohnsitzverlegung (Satz 1).

a) Von Bedeutung ist nur die Wohnsitzverlegung in einen anderen Registerbezirk. Wechselt der Ehemann seinen Wohnsitz lediglich innerhalb des bisherigen Registerbezirks, so wird der bestehende Eintrag nicht alteriert.

b) Wiederholung der Eintragung bedeutet nicht eine wortgetreue Kopie des bisherigen Eintrags. Der Registerrichter desjenigen Bezirks, in den der Ehemann seinen Wohnsitz verlegt, steht vielmehr dem Antrage auf Eintragung völlig selbständig gegenüber. Es können deshalb bei der Wiederholung der Eintragung Abänderungen eintreten; denkbar ist sogar, daß der neue Registerrichter die Eintragung, die der frühere Registerrichter für zulässig erklärt hat, zurückweist.

c) Bedeutung. Mit der Wohnsitzveränderung endet die Wirksamkeit des bisherigen Eintrags sofort; es bedarf keiner Löschung. Die Bestimmung in E. I (§ 1436 Satz 3) und E. IIa (§ 1453 Abs. 2 Satz 2), wonach der frühere Eintrag seine Wirksamkeit erst dann verlieren solle, wenn innerhalb einer Frist von sechs Wochen die Eintragung in das Register des neuen Wohnsitzes nicht wiederholt sei (Mot. IV S. 556), wurde in E. IIb nicht aufgenommen (Prot. VI S. 290).

d) Für die Antragstellung s. § 1561 Abs. 2 Satz 2.

e) Handelt es sich nicht um eine Wohnsitzverlegung, sondern lediglich um die Aufgabe des bisherigen Wohnsitzes ohne Begründung eines neuen Wohnsitzes, so gilt das zu c Bemerkte. Die Besonderheit ist nur die, daß in diesem Falle mit Rücksicht auf das in Anm. 2b e zu § 1558 Gesagte überhaupt die Möglichkeit eines neuen Registereintrags fehlt.

2. Zurückverlegung des Wohnsitzes (Satz 2).

a) Verlegt der Ehemann, der seinen Wohnsitz in einem neuen Registerbezirk genommen hatte, seinen Wohnsitz in den alten Registerbezirk zurück, so erlangt die frühere Eintragung (sofern sie in der Zwischenzeit nicht gelöscht war) von selbst ihre Wirksamkeit zurück. Sie erlangt diese Wirksamkeit auch dann wieder, wenn sie mit der Eintragung im Register des letzten, bei der Zurückverlegung verlassenen Wohnsitzes nicht übereinstimmt. War die frühere Eintragung in der Zwischenzeit gelöscht worden, so ist eine wirksame Eintragung nicht mehr vorhanden. Es bedarf deshalb, — da auch die Eintragung im Register des bisherigen Wohnsitzes seine Gültigkeit verliert (s. o. Anm. 1c) —, eines Antrags auf Neueintragung.

b) § 1559 Satz 2 darf analog auch auf den Fall angewendet werden, in dem ein Ehemann, der seinen alten Wohnsitz ohne Begründung eines neuen Wohnsitzes aufgegeben hatte (s. o. Anm. 1e), seinen Wohnsitz wieder in dem alten Registerbezirke nimmt (übereinst. Opet Anm. 3 zu § 1559).

3. Verlegung der Handelsniederlassung eines Kaufmanns. Nach EG. z. HGB. Art. 4 Abs. 2 finden die Vorschriften des § 1559 entsprechende Anwendung. Vgl. o. S. 659 IV, 1c und Anm. 3 zu § 1558.

§. 1560.

Eine Eintragung in das Register soll nur auf Antrag und nur insoweit erfolgen, als sie beantragt ist. Der Antrag ist in öffentlich beglaubigter Form zu stellen.

E. I §. 1437 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 2 Satz 1, 3. E. II a §. 1455. E. II b §. 1545. E. III §. 1543. Mot. IV S. 557. Prot. IV S. 381–383, 387–390, V S. 163, 164.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 251 fg., Schiffer, Das Antrags- und Beschwerderecht des Notars in Beziehung auf Eintragungen in öffentliche Register (Gruchot Beitr. 46 S. 345 ff.), Collenberg S. 95 ff.

1. Antrag auf Eintragung.

a) Eine Eintragung in das Güterrechtsregister soll niemals von Amtswegen, sondern nur auf Antrag erfolgen (Mot. IV S. 557). Dies gilt auch bei Aufhebung des eingetragenen Güterstandes durch Urteil (vgl. z. B. §§ 1468, 1542, 1549) oder zufolge von Konkurs (vgl. § 1543); s. u. b. Es handelt sich jedoch lediglich um eine Ordnungsvorschrift (anders E. I, vgl. Mot. IV S. 557). Die Folge ist, daß auch der ohne Antrag erfolgte Eintrag, sofern er den tatsächlichen Verhältnissen entspricht, wirksam ist (s. Prot. IV S. 389 fg.).

b) § 1560 Satz 1 gilt nicht nur für die einen Güterstand begründenden Eintragungen (vgl. hierzu auch o. Vorbem. S. 91 II, 2c), sondern auch für Änderungen oder Löschungen der vorhandenen Einträge. Eine Ausnahme besteht speziell für Löschungen dann, wenn sich ein wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässiger Eintrag im Güterrechtsregister befindet; hier kann Löschung durch das Registergericht von Amtswegen mittelst Eintragung eines Vermerkes erfolgen (FG. §§ 161, 142, 143, s. o. Vorbem. S. 658 IV, 1a).

2. Zeitpunkt der Antragsstellung. Der Antrag auf Eintragung kann bereits vor Abschluß der Ehe unter Hinweis auf diese gestellt werden (vgl. Anm. 5 zu § 1558); es bedarf dann nach erfolgter Eheschließung nur noch der Einreichung der Heiratsurkunde und des Nachweises der Wohnsitzbegründung im Bezirke des Registergerichts (übereinst. Planck Anm. 6, Staudinger Anm. 2, Neumann Anm. 2 zu § 1560, KG. vom 9. April 1900, Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 320 fg., OLG. Hamburg vom 8. September 1900, Entsch. FG. 1 S. 156). Wegen des Zeitpunkts der Eintragung selbst s. Anm. 5 zu § 1558 und Anm. 6 zu § 1561.

3. Antragsberechtigte Personen s. § 1561. Möglich ist auch Antragsstellung durch einen Bevollmächtigten. Bestritten ist, ob der Notar, der einen von dem Ehegatten abgeschlossenen Ehevertrag beurkundet oder beglaubigt hat, ohne Weiteres den Antrag auf Eintragung stellen kann. Gemäß FG. §§ 161, 129 gilt der Notar, der die „zu einer Eintragung erforderliche Erklärung" beurkundet oder beglaubigt hat, als ermächtigt, die Eintragung zu beantragen. Bei Heranziehung des § 1561 ergibt sich, daß die „zur Eintragung erforderliche Erklärung", der Antrag der Ehegatten ist. Die Folge ist, daß der Notar, der die Eintragung herbeiführen will, entweder den Ehevertrag mit dem Antrag der Ehegatten auf Eintragung, oder eine Vollmacht der Vertragschließenden, die ihn zur Antragsstellung legitimiert, vorzulegen hat (übereinst. Planck Anm. 5, Staudinger Anm. 5 zu § 1560, Dernburg IV § 55 Anm. 16; abweich. Opet Anm. 4 zu § 1561, der stets eine Bevollmächtigung des Notars verlangt). Es genügt dagegen nicht der bloße Nachweis des Notars, daß er den betreffenden Ehevertrag beurkundet habe (so Fischer-Henle Anm. 5 zu § 1561). Vgl. hierzu (übereinstimmend mit der von uns vorgetragenen Ansicht) KG. vom 5. November 1900 (Johow KGJ. Bd. 21 A S. 88 ff., EntschFG. Bd. 1 S. 199 ff.), KG. vom 5. Januar 1903 (Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 286 ff.), KG. vom 14. De-

zember 1903 (PosJMSchr. 1904 S. 7), OLG. Kolmar vom 26. März 1902 (Rspr. d. OLG. Bd. 5 S. 196), LG. Köln vom 24. April 1900 (CBlFG. 1 S. 230 ff.), auch OLG. Rostock vom 21. Oktober 1901 (Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 368). Für das Beschwerderecht des Notars im Falle der Abweisung des von ihm gestellten Antrags s. FG. §§ 161, 129, 124, auch OLG. Hamburg vom 8. September 1900 (Johow KGJ. Bd. 20 D S. 31 ff.).

4. Form des Antrags.

a) Der Antrag ist in öffentlich beglaubigter Form zu stellen (§ 1560 Satz 2). Siehe hierzu FG. §§ 129, 167, 183, 191 Abs. 2. Mit Rücksicht auf § 1434 genügt es stets, wenn der Antrag in Verbindung mit einem Ehevertrag gestellt wird (OLG. Hamburg vom 8. September 1900, vgl. o. Anm. 3 a. E.). Als genügend ist ferner gemäß FG. §§ 161, 128 eine zu Protokoll des Gerichtsschreibers des Registergerichts abgegebene Erklärung anzusehen (vgl. Prot. V S. 163 ff.). Der zum Zwecke der Eintragung gestellte Antrag muß genau erkennen lassen, was eingetragen werden soll (KG. vom 14. Dezember 1903, PosJMSchr. 1904 S. 7).

b) Bestritten ist, ob der Grundsatz unter a auch für den den Antrag auf Eintragung stellenden Notar (vgl. o. Anm. 3) gilt. Grundsätzlich ist dies nach dem Wortlaute des § 1560 Satz 2 zu bejahen [übereinst. Staudinger Anm. 5, Opet Anm. 3 zu § 1560, OLG. Hamburg vom 8. September 1900 (vgl. o. Anm. 8 a. E.), abweich. Schiffer a. a. O. S. 356, Planck Anm. 5 zu § 1560, Dernburg IV § 55 Anm. 16, Fischer-Henle Anm. 5 zu § 1561, OLG. Bremen vom 6. Juli 1900, CBlFG. Bd. 1 S. 669 fg.]. Denkbar ist, daß in diesem Falle landesrechtlich für den Notar die Erklärung unter Verwendung seines Amtssiegels genügt (OLG. Hamburg vom 8. September 1900, o. Anm. 3 a. E., s. z. B. BayJMB. vom 31. Januar 1900 Z. 2, JMBl. 1900 S. 483).

c) Fehlt dem Antrage die von § 1560 Satz 2 vorgeschriebene Form, so ist er nichtig.

d) Für die Beifügung von Unterlagen s. u. Anm. 5.

5. Umfang der Eintragung.

a) Das Wort „insoweit" in § 1560 Satz 1 macht den Umfang der Eintragung vom Antrage der antragsberechtigten Ehegatten abhängig. Der Entscheidung der Ehegatten untersteht deshalb insbesondere, welche Teile ihres Ehevertrags sie zur Kenntnis des Registergerichts bringen wollen (vgl. Mot. IV S. 558, Prot. IV S. 390). Jedenfalls kann das Registergericht die Vorlegung des Ehevertrags nicht verlangen, wenn beide Ehegatten den Antrag auf Eintragung stellen [s. LG. Berlin vom 23. Februar 1900, KGBl. 1900 S. 29, vgl. auch BayJMB. vom 31. Januar 1900 Z. 2 (JMBl. 1900 S. 483), abweich. Dorst, DNotVZ. Bd. 1 S. 134, Scherer, Das erste Jahr S. 121 Nr. 389]; für die Sachlage bei Antrag eines Ehegatten s. Anm. 4a zu § 1561.

b) Überschreitet der Registerbeamte (irrtümlich oder bewußt) die Grenzen des gestellten Antrags, so gilt auch hierfür das „soll" des § 1560 Satz 1. Die Wirkungen des Registers treten deshalb, sofern der Eintrag den vereinbarten Tatsachen entspricht, im Umfange des erweiterten Eintrags ein. Selbstverständlich gilt dies nicht, wenn die Überschreitung des Antrags über den Inhalt des Ehevertrags hinausgeht.

6. Form der Eintragung: FG. §§ 161, 130, vgl. hierzu die o. Vorbem. S. 657 III. 1 zitierten Vorschriften des Bundesratsbeschl. vom 3. November 1898, auch die Ausführungen und Literaturangaben zu § 1435. Über die Wortfassung des Eintrags entscheidet das Gericht (KG. vom 19. Januar 1905, PosJMSchr. 1905 S. 64). Ein Beispiel bietet BayObLG. vom 21. Juni 1902 (Samml. Bd. 3 S. 562): Ist in einem Ehevertrage vereinbart, daß alles Vermögen, das die Ehefrau gegenwärtig besitzt oder in Zukunft er-

werden wird, Vorbehaltsgut sein soll, so ist der Güterstand durch Eintrag des Wortes „Gütertrennung" hinreichend bezeichnet.

§. 1561.

Die Eintragung erfolgt in den Fällen des §. 1357 Abs. 2 und des §. 1405 Abs. 3 auf Antrag des Mannes.

In den anderen Fällen ist der Antrag beider Ehegatten erforderlich; jeder Ehegatte ist dem anderen gegenüber zur Mitwirkung verpflichtet.

Der Antrag eines der Ehegatten genügt:

1. zur Eintragung eines Ehevertrags oder einer auf gerichtlicher Entscheidung beruhenden Aenderung der güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten, wenn mit dem Antrage der Ehevertrag oder die mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehene Entscheidung vorgelegt wird;
2. zur Wiederholung einer Eintragung in dem Register eines anderen Bezirkes, wenn mit dem Antrag eine nach der Aufhebung des bisherigen Wohnsitzes ertheilte, öffentlich beglaubigte Abschrift der früheren Eintragung vorgelegt wird.

E. I §. 1437 Abs. 1 Satz 1, 3, Abs. 2 Satz 2, §. 1438. E. II a §. 1456. E. II b §. 1544. Mot. IV S. 557. Prot. IV S. 381—383, 387—390, V S. 140, VI S. 290. RG. 2069.

Literatur: Vgl. zu §. 1560, auch Planck zu §. 1561, Staudinger zu §. 1561, Opet zu §. 1561 und die Nachweise o. Vorbem. VII.

Antragsberechtigte Personen.

1. Im Allgemeinen.

a) Vorgeschichte. E. I forderte (abgesehen von den Fällen des Abs. 1) für jede Eintragung den Antrag beider Ehegatten. Eine Ausnahme sollte nur eintreten, wenn die Unterlage des Antrags ein Urteil bildete (Mot. IV S. 557). Die 2. Kommission gab dem § 1561 mit Rücksicht auf die öffentliche Form des Ehevertrags (§ 1434) die jetzige Fassung (Prot. IV S. 388 ff.).

b) Das Antragsrecht des § 1561 gliedert sich folgendermaßen: Der Antrag kann nur von einem der beiden Ehegatten, niemals von einem Dritten ausgehen (für die Frage der Vertretung s. u. Anm. 5). Die Regel bildet das Antragsrecht beider Ehegatten (Abs. 2, s. u. Anm. 3). Von dieser Regel bestehen jedoch zahlreiche Ausnahmen. Sie legen das Antragsrecht in die Hand eines Ehegatten (Abs. 3, s. u. Anm. 4); in einzelnen Fällen ist allein antragsberechtigt der Mann (Abs. 1, s. u. Anm. 2). Wir folgen in der Einzelbehandlung der Anordnung des Gesetzes.

2. Antrag des Mannes (Abs. 1). Nur auf Antrag des Mannes erfolgt Eintragung:

a) Bei Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt der Frau (§ 1357 Abs. 2 Satz 1, s. Anm. 6 zu § 1357). Tritt der Fall des § 1357 Abs. 2 Satz 2 ein (s. a. a. O. Anm. 6c), so ist zur Beseitigung der Wirkungen des Registereintrags Löschung erforderlich; sie regelt sich nach § 1561 Abs. 3 (vgl. u. Anm. 4b ββ).

b) Bei Einspruch des Mannes gegen den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch die Frau oder bei Widerruf der zu einem Geschäftsbetrieb erteilten Einwilligung (§ 1405, s. insbesondere Anm. 7 zu § 1405, vgl. §§ 1452, 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1549).

3. Antrag beider Ehegatten (Abs. 2).

a) Vgl. o. Anm. 1b. Soweit nicht Abs. 1 und 3 in Frage kommen, haben beide

Ehegatten den Antrag zu stellen. (Es genügt hierbei nicht der Antrag des einen Ehegatten und die Zustimmung des andern Teils.) Insbesondere fallen unter Abs. 2:

α) die Fälle der Schaffung von Vorbehaltsgut gemäß §§ 1366 ff. (vgl. Anm. 2a zu § 1371), 1440 (vgl. Anm. 2 zu § 1441), 1526 (vgl. Anm. 3 zu § 1526),

β) der Fall der Gütertrennung gemäß § 1364,

γ) die Fälle des § 1561 Abs. 3, sofern die dort genannten Urkunden nicht vorgelegt werden.

b) Weil jeder Ehegatte dem anderen zur Mitwirkung bei der Antragstellung verpflichtet ist, so besteht ein Klagerecht. Die Klage ist nicht Ehesache; für das Urteil gelten ZPO. §§ 894, 896.

4. Antrag eines Ehegatten (Abs. 3). Er genügt:

a) Zur Eintragung eines Ehevertrags (Abs. 3 Nr. 1), wenn mit dem Antrage der Ehevertrag vorgelegt wird. Die Vorlegung kann im Original oder in beglaubigter Abschrift erfolgen. Wird die Eintragung eines Teils beantragt (§ 1560 Satz 1, vgl. Anm. 5 zu § 1560), so genügt die Beibringung eines Auszugs. Immerhin kann jedoch der Registerrichter nach dem Wortlaute des § 1561 Abs. 3 Nr. 1 die Vorlegung des gesamten Ehevertrags verlangen (vgl. im Gegensatz hierzu Anm. 5a zu § 1560); er wird dies tun, wenn er Zweifel über die Richtigkeit der vorgetragenen Tatsachen hegt.

b) Zur Eintragung einer auf gerichtlicher Entscheidung beruhenden Änderung der güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten (Abs. 3 Nr. 1), wenn mit dem Antrage die mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehene Entscheidung vorgelegt wird.

α) Die hierunter fallenden Tatbestände sind:

αα) die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes (§ 1418), der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1470), der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1542), der Fahrnisgemeinschaft (§ 1549) durch Urteil;

ββ) die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes (§ 1419) und der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1543) durch Konkurs;

γγ) die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes (§ 1420) und der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1544) durch Todeserklärung des Mannes;

δδ) die Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes (§§ 1425, 1431) und der Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1547, 1548) durch Urteil;

εε) die Aufhebung der Ausschließung oder Beschränkung der Schlüsselgewalt durch Entscheidung des Vormundschaftsgerichts (Anm. 6c zu § 1357); s. o. Anm. 2a. Die Frau hat hierbei lediglich den rechtskräftigen Beschluß des Vormundschaftsgerichts vorzulegen; einer Mitwirkung des Mannes bedarf es nicht.

β) „Gerichtliche Entscheidung".

αα) Arten derselben. Wie die Zusammenstellung unter α zeigt, kann die gerichtliche Entscheidung ein Urteil oder ein Beschluß des Vormundschafts- bezw. Konkursgerichts sein. Bestritten ist, ob auch die Vorlegung einer einstweiligen Verfügung (— Die Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung in Verbindung mit dem ehelichen Güterrechte s. in Anm. 1d zu § 1418, Anm. 2a zu § 1468, Anm. 3 zu § 1469, Anm. 1d zu § 1542, Anm. 2h zu § 1549. —) als Unterlage einer Eintragung genügt. Die Verneinung dieser Frage ergiebt sich bereits aus der Forderung „des Zeugnisses der Rechtskraft" (vgl. § 1561 Abs. 3 Nr. 1, weitere Gegengründe s. bei Staudinger Anm. 4 zu § 1561). In gleichem Sinne sprechen sich OLG. Darmstadt vom 22. November 1901 (Rspr. d. OLG. Bd. 4

S. 98 ff.), RG. vom 2. Juni 1902 (CBlFG. Bd. 3 S. 453 ff.), Planck Anm. 3a, Opet Anm. 3b zu § 1561, Staudinger a.a.O., Meißner, Familienrecht S. 185 (irrig jedoch bei Meißner a.a.O. Anm. 3 der Hinweis auf OLG. Darmstadt) aus. Abweich. Anf. Ullmann, JWSchr. Bd. 31 S. 208 (hiergegen zutreffend Staudinger a.a.O.), Neumann II, 2 zu § 1561, Kuhlenbeck Anm. 3 zu § 1561. Für die Zulässigkeit einer durch rechtskräftiges Urteil ausgesprochenen Verfügung vgl. OLG. Dresden vom 10. Juni 1902 (Rspr. d. OLG. Bd. 5 S. 140 fg.).

ββ) Rechtskraft: Für die Rechtskraft der Urteile s. CPO. § 705 (Rechtskraftzeugnis CPO. § 706), für die Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses im Konkurse s. KO. §§ 72, 73, 109, CPO. §§ 705, 577. 567 ff., für diejenige der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts im Falle Anm. 4baaεε s. FG. §§ 53, 19, 20, 60 Abs. 1 Nr. 6 (Rechtskraftzeugnis s. FG. § 31). Im Falle Anm. 4bαγγ (Todeserklärung) ist das (keinem Rechtsmittel unterliegende) die Todeserklärung aussprechende Ausschlußurteil sofort „rechtskräftig" (CPO. § 957).

c) Zur Wiederholung im Güterrechtsregister eines anderen Bezirkes (Abs. 3 Nr. 2, vgl. § 1559). Voraussetzung ist die Vorlegung der öffentlich beglaubigten Abschrift (BGB. § 129, FG. § 167) der früheren Eintragung (Prot. IV S. 387 ff., V S. 141). Der Antragsteller hat auf Verlangen den Nachweis zu erbringen, daß es sich um einen bis zu seiner Wohnsitzverlegung gültigen Eintrag handelt. Den Beweis hierfür wird bereits das Datum der Abschrift in Verbindung mit der Datierung einer Bescheinigung über die Aufgabe des bisherigen Wohnsitzes liefern.

5. Vertretung des Antragstellers. Sie kann durch den gesetzlichen Vertreter wie durch einen Bevollmächtigten erfolgen. Für die Antragstellung durch den beurkundenden oder beglaubigenden Notar s. Anm. 3 zu § 1560.

6. Zeitpunkt der Eintragung.

a) Für den Zeitpunkt der Antragstellung s. Anm. 2 zu § 1560.

b) Die Eintragung ins Güterrechtsregister kann nur während bestehender Ehe erfolgen. Unzulässig sind demnach Eintragungen vor Abschluß der Ehe, ebenso wie nach Eintritt der fortgesetzten allgemeinen Gütergemeinschaft oder der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft. Vgl. zu dieser in der Literatur und Judikatur lebhaft umstrittenen Frage die Nachweise in Anm. 5 zu § 1558.

7. Bei Eintragung ohne Antrag gilt das in Anm. 1 zu § 1560 Ausgeführte.

8. Tätigkeit des Registergerichts.

a) Über Umfang und Form der Eintragung vgl. Anm. 5 und 6 zu § 1560. Möglich ist eine Aussetzung der Entscheidung durch das Registergericht (FG. §§ 161 Abs. 1, 127). Diese Aussetzung kann erfolgen, wenn die vom Registergericht zu verfügende Eintragung von der Beurteilung eines streitigen Rechtsverhältnisses abhängig ist (z. B. Bestreitung der Gültigkeit des gemäß § 1561 Abs. 3 Nr. 1 von einem Ehegatten vorgelegten Ehevertrags). Die Aussetzung erfolgt, „bis über das Verhältnis im Wege des Rechtsstreits entschieden ist". Ist der Rechtsstreit nicht anhängig, so kann das Registergericht einem der Beteiligten eine Frist zur Erhebung der Klage bestimmen. Einzelheiten vgl. bei Opet Anm. 6c zu § 1561.

b) Bei Ablehnung des Antrags hat der Antragsteller ein Beschwerderecht (FG. § 20 ff.). Die Beschwerde geht an das dem Registergericht übergeordnete Landgericht. Wegen des Beschwerderechts des den Antrag auf Eintragung stellenden Notars s. Anm. 3 zu § 1560 a. E.

c) Mitteilung der Entscheidung an die Beteiligten.

α) Von einer Eintragung sollen in allen Fällen beide Ehegatten benachrichtigt werden (FG. § 161 Abs. 2). Auf die Mitteilung kann verzichtet werden (FG. § 130 Abs. 2 Satz 2); der Verzicht wirkt nur für die Person des einzelnen verzichtenden Ehegatten.

β) Bei Ablehnung des Antrags (o. b) ist nur dem Antragsteller, bei Aussetzung der Entscheidung (o. a) beiden Ehegatten die Entscheidung mitzuteilen (FG. § 16).

d) Veröffentlichung der Eintragung: s. § 1562.

§. 1562.

Das Amtsgericht hat die Eintragung durch das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt zu veröffentlichen.

Wird eine Aenderung des Güterstandes eingetragen, so hat sich die Bekanntmachung auf die Bezeichnung des Güterstandes und, wenn dieser abweichend von dem Gesetze geregelt ist, auf eine allgemeine Bezeichnung der Abweichung zu beschränken.

E. I §. 1439. E. II a §. 1457. E. II b §. 1547. E. III §. 1545. Mot. IV S. 558. Prot. IV S. 381—383, 86.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 252, siehe auch die Nachweise o. Vorbem. VII.

Veröffentlichung der Eintragungen.

1. Bekanntmachung (Abs. 1).

a) Abs. 1 enthält die Verpflichtung für das Registergericht zur Veröffentlichung der Eintragungen im Güterrechtsregister. Die Veröffentlichung erfolgt nur ein Mal. Eine Wiederholung hat auch dann nicht zu erfolgen, wenn der Mann seinen Wohnsitz in den früheren Registerbezirk zurückverlegt und die frühere (nicht gelöschte) Eintragung ihre Wirksamkeit gemäß § 1559 Satz 2 ex lege zurückerlangt (a. A. Staudinger Anm. 4 zu § 1562). Eine Bekanntmachung durch das Registergericht hat in diesem Falle nur zu erfolgen, wenn die frühere Eintragung gelöscht war und sich deshalb eine Neueintragung notwendig macht (vgl. Anm. 2a zu § 1559). Welches Blatt das für die Bekanntmachungen „bestimmte Blatt" ist, ergibt sich aus dem Ortsgebrauch oder aus einer besonderen Verfügung der Justizverwaltung (so z. B. in Preußen, Bayern).

b) Der Veröffentlichung kommt (anders als beim Handelsregister, HGB. § 15 Abs. 2) keine rechtliche Bedeutung zu (vgl. Mot. IV S. 558 fg., 554). Nach § 1435 liegt der Nachdruck vielmehr auf der Eintragung im Güterrechtsregister bezw. auf der Kenntnis des Dritten. Vgl. oben S. 657 Vorbem. II, 4.

2. Inhalt der Bekanntmachung (Abs. 2). Das Gesetz scheidet

a) Eintragung einer Änderung des Güterstandes. In diesem Falle hat sich (gleichgültig, ob sich diese Änderung durch Ehevertrag oder auf Grund gesetzlicher Bestimmung vollzogen hat) die Bekanntmachung auf die Bezeichnung des Güterstandes (z. B. „Allgemeine Gütergemeinschaft", „Errungenschaftsgemeinschaft", „Gütertrennung") zu beschränken. Für den Güterstand der §§ 1363—1409 (— Für die Möglichkeit, daß auch er im Güterrechtsregister erscheint, s. o. Anm. 6cγ zu § 1432. —) läßt sich die Bezeichnung „Güterstand der Verwaltung und Nutznießung" oder „Gesetzlicher Güterstand" (vgl. o. S. 184, I) wählen. Statthaft ist hierfür auch der Ausdruck „Verwaltungsgemeinschaft", ebenso wie für „Fahrnisgemeinschaft" die weitverbreitete Bezeichnung „Mobiliargemeinschaft" als statthaft erscheint.

b) Regelung des Güterstandes abweichend vom Gesetz. Hier hat nur „eine allgemeine Bezeichnung der Abweichung" zu erfolgen: z. B. bei einer Vereinbarung im Sinne des § 1508 „Allgemeine Gütergemeinschaft mit Ausschließung der fortgesetzten

Gütergemeinschaft", oder bei einer Vereinbarung gemäß § 1368 nur die Bekanntmachung, daß Vorbehaltsgut besteht.

c) In allen anderen Fällen ist der Inhalt der Eintragung ungekürzt zu veröffentlichen.

3. Die Kosten der Bekanntmachung hat der Antragsteller zu tragen.

§. 1563.

Die Einsicht des Registers ist Jedem gestattet. Von den Eintragungen kann eine Abschrift gefordert werden; die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen.

E. I §. 1485 Abs. 2. E. II a §. 1458. E. II b §. 1548. E. III §. 1546. Mot. IV S. 555. Prot. IV S. 884, VI S. 118, 182.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 251, siehe auch die Nachweise o. Vorbem. VII.

Einsicht in das Register.

1. Öffentlichkeit des Registers (Satz 1). Weil die Einsicht in das Güterrechtsregister jedem gestattet ist, bedarf es nicht des Nachweises eines Interesses. E. I hebt hervor, daß die Einsicht nur während der gewöhnlichen Dienststunden stattfinden dürfe; die 2. Kommission strich diese Vorschrift als selbstverständlich (Prot. VI S. 118, 182).

2. Erteilung von Abschriften (Satz 2). Auch diese Forderung, ebenso wie das Verlangen der Beglaubigung, kann von jedem gestellt werden. — Die Kostenfrage zu 1 und 2 regelt das Landesrecht.

3. Registerakten. Als Ergänzung des Güterrechtsregisters werden Registerakten geführt (vgl. Bundesratsbeschl. vom 3. November 1898 § 15 u. o. S. 657 III, 1). Ihre Einsichtnahme ist an die Voraussetzungen des § 34 FG. gebunden, d. h. es ist ein berechtigtes Interesse glaubhaft zu machen. Das Gleiche gilt für die Erteilung von Abschriften aus den Registerakten. Eine Ausnahme macht nur das in § 13 des zit. Bundesratsbeschl. gedachte Verzeichnis der einzelnen zum Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstände. Für seine Einsichtnahme gilt, da es als Bestandteil des Güterrechtsregisters anzusehen ist, die Vorschrift des § 1563 Satz 1.

4. Zeugniserteilung. Der § 34 GBO. und § 107 Abs. 2 FG. erwähnt Zeugnisse, die seitens des Registergerichts als Unterlage für Eintragungen im Grundbuche bezw. im Schiffsregister auszustellen sind. Sie sollen den Beleg für die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten erbringen und machen sich überall da notwendig, wo Güterrechtsregisterbehörde und Grundbuchamt, bezw. Schiffsregisterbehörde nicht zusammenfallen. Unbestritten ist, daß Anspruch auf die Erteilung eines derartigen Zeugnisses sowohl die Ehegatten, wie ihre Gläubiger besitzen. Bestritten ist die Begründung. Die Frage ist, ob § 34 GBO. nur den Ehegatten (so Planck, sowie die Kommentare zum FG. von Birkenbihl, Dorner, Fuchs) oder auch weiteren Interessenten (Opet Anm. 3 zu § 1563) einen Anspruch auf Ausstellung eines Zeugnisses gewährt. Die Vertreter der erstgedachten Ansicht ziehen für die Gläubiger CPO. §§ 792, 896 heran.

5. Bescheinigungserteilung. Sie bescheinigen, „daß bezüglich des Gegenstandes einer Eintragung weitere Eintragungen in das . . Güterrechtsregister nicht vorhanden sind oder daß eine bestimmte Eintragung in das Register nicht erfolgt ist" (FG. § 162; daher die in der Literatur eingebürgerte Bezeichnung als „negative Zeugnisse", „Negativatteste"). Sie können von jedermann verlangt werden.

Siebenter Titel.

Scheidung der Ehe.

Vorbemerkung.

I. Auflösung der Ehe. Endigungsgründe der Ehe sind:

1. Tod eines Ehegatten (vgl. hierzu o. S. 134 Vorbem. I, 1);

2. Wiederverheiratung des zurückgebliebenen Ehegatten nach der Todeserklärung des anderen Ehegatten. Vgl. § 1348 und o. S. 134 Vorbem. I, 2;

3. Scheidung der Ehe. Sie bildet den Gegenstand des 7. Titels.

II. Leitende Gesichtspunkte.

1. Im Allgemeinen. Die Motive (IV S. 562) betonen, daß im Eherecht auch hinsichtlich der Auflösung der Ehe nicht das Prinzip der individuellen Freiheit herrschen dürfe, sondern daß die Ehe als eine von dem Willen der Ehegatten unabhängige sittliche und rechtliche Ordnung anzusehen sei. Daraus lasse sich indessen, selbst vom sittlichen Standpunkte aus, die absolute Unzulässigkeit der Ehescheidung nicht ableiten. Jedenfalls sei anzuerkennen, daß es Fälle gebe, in denen der Staat mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Lebens, auf die realen Verhältnisse und den Charakter der Ehe als eines Rechtsverhältnisses kein Interesse und keine Veranlassung habe, die Pflicht der Ehegatten sich nicht zu scheiden, als eine Rechtspflicht anzuerkennen. In solchen Fällen müsse vielmehr der Staat die Auflösung der Ehe gestatten, weil ihre sittlichen Grundlagen zerstört, die Voraussetzungen dieser innigsten Lebensgemeinschaft zugleich geschwunden seien „und des„halb die Ehe als segenbringend und veredelnd nicht mehr gedacht, auch vom Standpunkte „der Gerechtigkeit aus dem die Auflösung der Ehe verlangenden Ehegatten die Fortsetzung „der Ehe nicht ferner zugemutet werden kann."

2. Erschwerung des Scheidungsrechts. „Da die Ehe ihrem Begriffe und „Wesen nach unauflöslich, die Scheidung daher stets etwas Anomales ist, so verdient schon „von diesem Gesichtspunkte aus die Scheidung, wenngleich dieselbe aus den hervorgehobenen „Gründen (vgl. o. 1) nicht zu entbehren ist, doch keine Begünstigung. Für eine strengere „Gestaltung des Scheidungsrechts sprechen aber auch vom staatlichen Standpunkte aus die „gewichtigsten Gründe. Der Staat hat ein dringendes Interesse daran, darauf hinzuwirken, „daß die Ehe als die Grundlage der Gesittung und der Bildung so sei, wie sie sein soll, „und deshalb das Bewußtsein des sittlichen Ernstes der Ehe und der Auffassung derselben „als einer von dem Willen der Ehegatten unabhängigen sittlichen Ordnung im Volke zu „fördern. Dies geschieht durch Erschwerung der Ehescheidung" (Mot. IV S. 563). Das ist der wichtige Grundgedanke des BGB., auf den für die Auslegung der §§ 1564 ff. ausschlaggebendes Gewicht zu legen ist. Man mag über diese Frage de lege ferenda denken, wie man will (Arthur B. Schmidt, Das BGB. als Erzieher unseres Volkes, Gießener Rektoratsrede 1901 S. 21), der grundlegenden Auffassung des BGB. entspricht man jedenfalls nur durch eine strenge Gesetzesinterpretation, nicht dadurch, daß man (vor Allem bei der Interpretation des § 1568) die Grenzen der Scheidungsmöglichkeit erweitert. Vgl. hierzu Arthur B. Schmidt, Ehescheidung und richterliches Ermessen S. 4 ff. und die dort Zitierten, vor Allem Zorn, die Ehescheidungsfrage und der Entwurf eines BGB. (Deutsches Wochenbl. II S. 391 ff., 513 ff., 525 ff., 535 ff., auch Verh. des 20. deutschen Juristentags IV S. 391 ff.), O. Mayer in den Verh. des 20. Juristentags II S. 108 ff., IV S. 373 ff., 380; auf der anderen Seite vgl. die Kritiken in Zusammenstellung Bd. IV S. 267 ff., 282 ff., VI S. 626.

3. Gerichtliches Urteil. Gemäß § 1564 Satz 2 erfolgt die Ehescheidung nur durch richterliches Urteil. Ausgeschlossen ist demnach eine Scheidung durch Ausspruch einer kirchlichen Behörde (vgl. hierzu bereits PersonstG. § 76, auch GVG. § 15 Abs. 3; für die Bedeutung des sogen. „jüdischen Scheidebriefes" s. RG. vom 16. Febr. 1904, RG. 57 S. 250), des Standesbeamten oder kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit (für das Recht vor dem BGB. vgl. die Literaturnachweise bei A. Schmidt a. a. O. S. 4 Anm. 2); ausgeschlossen auch jede Privatscheidung. Eine Ausnahme ist nach Landesrecht nur in Ansehung der Landesherrn und der Mitglieder der landesherrlichen bezw. der ihnen gleichgestellten Familien zulässig (EG. Art. 57). Unbestritten ist diese Frage nicht. Übereinst. sprechen sich aus Hübler, DJZ. 1902 S. 33 ff., Francke in Seufferts Bl. f. Ranw. 66 S. 183, Planck Vorbem. V zu § 1564 ff., auch Bd. VI Anm. 3 zu EG. Art. 57, Engelmann bei Staudinger 2 Anm. 2d zu § 1564, Opet Anm. 1 zu § 1564, Rehm, Modernes Fürstenrecht S. 273, Friedberg, Kirchenrecht 5. Aufl. § 159 Anm. 76; abweich. Anf. dagegen Stölzel, DJZ. 1902 S. 84 ff., Wilke, DJZ. 1902 S. 121, v. Schulte, DJZ. 1902 S. 290 ff. Eine nähere Auseinandersetzung eignet sich besser für die Kommentierung des Art. 57 EG. Nicht beizutreten vermag ich der Auffassung Oertmanns (Die standesherrliche Autonomie im heutigen deutschen bürgerl. R. S. 131), wonach das Scheidungsrecht — soweit nicht unbedingt zwingende staatliche Gesetzesvorschriften bestehen — nach Maßgabe der Landesgesetze auch unter die Autonomie der standesherrlichen Familien (EG. Art. 58) fällt.

4. Scheidung und Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

a) Das Recht vor dem BGB. kannte neben der Ehescheidung eine Trennung von Tisch und Bett. Von Letzterer hatte PersonstG. § 77 die beständige Trennung beseitigt und bestimmt, daß an ihrer Stelle „fortan die Auflösung des Bandes der Ehe auszusprechen" sei (vgl. Hinschius S. 214 ff., v. Sicherer S. 469 ff., Stölzel, Wiederverheiratung eines beständig von Tisch und Bett getrennten Ehegatten, Berlin 1876). Geblieben war dagegen die zeitweilige Trennung von Tisch und Bett. Diesen Rechtszustand erkannte die erste Kommission dadurch an, daß sie in E. I § 1440 Abs. 3 bestimmte: „Auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett kann nicht erkannt werden. Auf zeitweilige Trennung derselben von Tisch und Bett kann unbeschadet der Vorschriften des § 1462 nur in den Fällen des § 1444 (= BGB. § 1568) erkannt werden" (vgl. Mot. IV S. 562 und hierzu Anm. 1 zu § 1586). Gemäß E. I § 1444 Abs. 2 sollte die zeitweilige Trennung nicht über die Zeit von zwei Jahren hinausgehen. Die zweite Kommission strich E. I § 1440 Abs. 3 und erkannte nur die Scheidung an. Zugleich lehnte die zweite Kommission einen Antrag, der die Einfügung der „Aufhebung der häuslichen und ehelichen Gemeinschaft" an Stelle der beseitigten „Trennung von Tisch und Bett" erstrebte, ab (Prot. IV S. 394 ff.). Bezweckt wurde mit diesem Antrage eine Erweiterung und Verallgemeinerung des in E. I § 1440 Abs. 3 enthaltenen Rechtsgedankens. Der Antrag auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft sollte bei jedem Scheidungsgrunde, nicht nur im Falle des § 1444 E. I (= § 1568 BGB.) zulässig sein; dem Beklagten sollte das Recht zustehen, an Stelle der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Scheidung der Ehe zu fordern. Der von der Mehrheit der zweiten Kommission abgelehnte Antrag wurde in der Reichstagskommission wieder aufgenommen und hier neben das Rechtsinstitut der Scheidung die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gestellt (RB. S. 2047 ff., vgl. Anm. 1 zu § 1575); die von der Reichstagskommission eingesetzten Bestimmungen blieben auch trotz eines gegen sie bei der dritten Lesung im Reichstagsplenum gerichteten Streichungsantrags (StB. S. 3090 fg.) bestehen. Über die juristische Natur der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft s. die Erläuterungen zu § 1586; vgl. außerdem die Erläuterungen zu §§ 1575, 1576 und u. Vorbem. V, 2.

b) Außer der Scheidung (§§ 1565 ff.) und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§§ 1575, 1576, 1586, 1587) kennt das geltende Recht noch:

α) die Möglichkeit einer gerichtlichen Entscheidung im Sinne des § 627 CPO. (Interimistikum). Demnach kann das Gericht bei einem Rechtsstreit, der die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung der Ehe zum Gegenstande hat, auf Antrag eines der Ehegatten durch einstweilige Verfügung (CPO. §§ 936—944) für die Dauer des Rechtsstreits das Getrenntleben der Ehegatten gestatten. Die einstweilige Verfügung ist zulässig, sobald der Termin zur mündlichen Verhandlung oder im Falle einer Scheidungsklage der Termin zum Sühneversuche bestimmt oder im Wege der Widerklage die Scheidung beantragt oder die Ehe angefochten ist. Vgl. hierzu Wetzel, ArchBürgR. 26 S. 88 ff. und die dort Zitierten, W. Benedict in der Festgabe für Wilke (1904) S. 49 ff., RG. vom 10. Mai 1900 (RG. 46 S. 382), vom 14. September 1900 (JWSchr. 1900 S. 715), vom 6. Mai 1901 (JWSchr. 1901 S. 385), vom 13. Juni 1901 (RG. 49 S. 368), auch OLG. Kiel vom 18. April 1901 (Seuffert Arch. Bd. 58 Nr. 22). Dafür, daß während Schwebens des Scheidungsprozesses ein Ehegatte auf Unterhalt im ordentlichen Verfahren klagen kann, s. RG. vom 1. November 1900 (RG. 47 S. 379) und vom 18. Mai 1903 (JWSchr. 1903 Beil. S. 87).

β) Für die Aussetzung des Verfahrens im Interesse der Aussöhnung der Parteien (CPO. § 620) s. u. IV, 9. Dadurch, daß CPO. § 620 (im Unterschiede von a. CPO. § 580) die Aussetzung des Verfahrens bei Antrag des Klägers nicht nur in das Ermessen des Gerichts stellt, im Falle des § 1568 sogar von Amtswegen vorschreibt, bietet § 620 einen Ersatz für die zeitweilige Trennung des bisherigen Rechts. Vgl. Prot. IV S. 416 fg., Begr. z. CPO.-Nov. S. 79 fg., RG. vom 18. Januar 1900 (RG. 45 S. 420).

5. Zwingendes Recht. Die Vorschriften der §§ 1564—1587 unterliegen im Allgemeinen nicht der Parteivereinbarung, sondern sind zwingendes Recht. Z. B. erscheint es ausgeschlossen, daß ein Ehegatte im Voraus vertragsmäßig auf die Geltendmachung eines sich späterhin eventuell ergebenden Scheidungsgrundes verzichtet, oder daß ein Ehegatte bereits im Voraus vertragsmäßig auf das Recht, ein eventuell späterhin auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ergehendes Urteil in ein Scheidungsurteil zu verwandeln (§ 1576, übereinst. Davidson, Ehescheidung S. 111, Staudinger Anm. 5 zu § 1576), Verzicht leistet (vgl. aber hierzu auch Anm. 7 zu § 1570). Inwieweit es zulässig ist, die nach der Scheidung eintretenden Rechtsverhältnisse (z. B. Unterhaltspflicht, den Umfang der Herausgabepflicht hinsichtlich des Frauenvermögens) bereits vor erfolgter Scheidung vertragsmäßig zu regeln, ist nicht allgemein, sondern nur unter Berücksichtigung des Einzelfalls zu entscheiden. Der Regel nach wird einer solchen Vereinbarung § 138 entgegenzuhalten sein; dies stets dann, wenn die Ehegatten eine solche Vereinbarung mit der Absicht der Erleichterung der Scheidung treffen (so Davidson, Ehescheidung S. 21, Planck, Vorbem. II, 6 zu §§ 1564 ff., Opet Anm. 12 zu § 1578, vgl. RG. vom 4. April 1889, JWSchr. 1889 S. 211 Nr. 24). Es lassen sich aber recht wohl Fälle denken, in denen eine derartige Vereinbarung lediglich die Abschneidung drohender Streitigkeiten bezweckt und nicht unter die Vorschrift des § 138 fällt. Vgl. hierzu Planck a.a.O., Staudinger Vorbem. 8 zu §§ 1564 ff., auch besonders für die vertragsmäßige Regelung des Unterhaltsanspruchs des § 1578 u. Anm. 2g zu § 1578, Anm. 5b zu § 1580.

III. Die Scheidungsgründe im Allgemeinen.

1. Das bisherige Recht.

a) Das kanonische Recht verwirft grundsätzlich die Lösung des Bandes einer kon-

sumierten Ehe. Es kennt nur eine separatio quoad thorum et mensam; diese kann eine perpetua oder eine temporaria sein. Die perpetua separatio ist an den Nachweis eines nicht verziehenen Ehebruchs oder fleischlichen Vergehens gebunden. Als temporaria tritt die separatio aus anderen vom geistlichen Richter zu beurteilenden Gründen auf bestimmte oder unbestimmte Zeit ein. Vgl. Kutschker, Eherecht Bd. V S. 651 ff., Eberl, Ehescheidung und Ehescheidungsprozeß, Friedberg, Kirchenrecht (5. Aufl.) § 158, Vering, Kirchenrecht § 261, auch Geffcken, Zur Geschichte der Ehescheidung (1894).

b) Im Unterschiede vom kanonischen Recht kennt das protestantische Eherecht die Lösung des Ehebandes. Über die Voraussetzungen der Scheidung besteht weder unter den Reformatoren noch zwischen den Kirchenordnungen Übereinstimmung. Durchgängig werden Ehebruch und Desertion als Scheidungsgründe angesehen. Daneben erscheint die (auch als Desertion behandelte) Verweigerung der ehelichen Pflicht. Die Praxis ging weiter und gewährte auch in anderen Fällen schwerer sittlicher Verschuldung oder eigenmächtiger Verletzung ehelicher Pflichten ein Scheidungsrecht. Vgl. Friedberg a.a.O. § 159 und die dort angeführte umfangreiche Literatur; für die Judikatur s. Mot. IV S. 564 fg.

c) Die neueren staatlichen Gesetzgebungen. Die Entwickelung des Ehescheidungsrechts des 18. Jahrhunderts steht unter dem Einfluß der naturrechtlichen Schule. Man erleichtert die Auflösung der Ehe aus politischen Gründen und unter Betonung des Vertragscharakters der Ehe. Am stärksten zeigt sich dieser Einfluß im PrALR. Nach PrALR. II, 1 §§ 670 ff. ist Scheidung nicht nur in ausgedehntem Maße wegen Verschuldens des anderen Teils, sondern auch wegen unheilbarer körperlicher Gebrechen, sowie wegen Wahnsinns und Raserei zulässig. Zulässig ist die Scheidung ferner unter gewissen Voraussetzungen auf Grund gegenseitiger Einwilligung und wegen einseitiger Abneigung (Dernburg, Preuß. Privatr. Bd. 3 § 18, Förster-Eccius, Preuß. Privatr. Bd. 4 § 212, Fischer, Preuß. Privatr. § 95). Engere Grenzen zog der Code civil. Er fordert (Art. 229—231) grundsätzlich, daß dem anderen Teile ein Verschulden zur Last fällt, gestattet jedoch aus bestimmten Ursachen die Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung der Ehegatten (Art. 233, 275—294, 297, 305; für die weiteren Schicksale des französischen Ehescheidungsrechts vgl. französ. Ges. vom 8. Mai 1816 und vom 27. Juli 1884). Mit dem Code civil stimmt im Wesentlichen das Recht des Großherzogtums Baden (vgl. jedoch BadLR. 232a: dreijährige „Landflüchtigkeit und Wahnsinnigkeit") und der Entwurf eines hessischen Gesetzbuchs überein. Einen strengeren Standpunkt im Vergleich zum PrALR. nimmt auch das Sächs. BGB. (Bernh. Schmidt, Vorlesungen Bd. 2 § 143, Grützmann, Lehrbuch Bd. 2 § 196) ein. Es verwirft die Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung oder einseitiger Abneigung und fordert gleich dem Code civil grundsätzlich ein Verschulden des anderen Teils (§§ 1711 ff., 1769, 1770, Ges. vom 5. November 1875 § 9). Ausnahmen hiervon läßt das sächsische Recht dadurch zu, daß es unheilbare Geisteskrankheit (§ 1743) und Religionswechsel (§ 1742) als Scheidungsgrund anerkennt, ein Scheidungsrecht auch der Ehefrau einräumt, für die wegen eines unheilbaren Gebrechens aus der Ausübung des Beischlafs eine Lebensgefahr entstehen würde (§ 1742).

2. Das Recht des BGB.

a) Für die Gesamttendenz des Scheidungsrechts im BGB. vgl. o. II, 2. Die Zahl der Scheidungsgründe ist in den §§ 1565—1569 abschließend bestimmt.

b) Verschulden. E. I baute das Scheidungsrecht auf dem Grundgedanken auf, daß ein Ehegatte nur wegen schweren Verschuldens des anderen Teils berechtigt sein solle, die Scheidung zu verlangen (Mot. IV S. 567). Verworfen wurde demgemäß die Scheidung

auf Grund gegenseitiger Einwilligung (vgl. AllgJZ. 19 S. 1 fg., M. H. Cohen, Die Ehescheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung und ihre Nichtberücksichtigung im Entw. eines BGB., 1896) und einseitiger unüberwindlicher Abneigung (vgl. RG. vom 14. Juni 1900, Gruchots B. 45 S. 1027). Verworfen wurde aber auch die Scheidung wegen Geisteskrankheit (a.a.O. S. 570 ff.). Der Grundsatz des Verschuldens ist auch in den späteren Entwürfen und im BGB. erhalten geblieben. Seit E. IIa (vgl. Prot. IV S. 423 ff.) findet sich jedoch die Ausnahme der Scheidung wegen Geisteskrankheit (BGB. § 1569). Die nähere Vorgeschichte s. in Anm. 1 zu § 1569.

c) Absolute und relative Scheidungsgründe. Die Theorie scheidet zwischen absoluten und relativen Scheidungsgründen. Zu den ersteren zählt man diejenigen Scheidungsgründe, die das Recht der Scheidung unbedingt begründen. Der Richter hat bei ihnen lediglich zu prüfen, ob der gesetzliche Tatbestand gegeben ist. Ist dies der Fall, so hat er die Scheidung auszusprechen, ohne die Wirkung eines so gearteten Scheidungsgrundes auf das eheliche Verhältnis des Einzelfalls zu prüfen. Zu den relativen Scheidungsgründen dagegen sind diejenigen zu zählen, bei denen der Richter nicht nur die Erfüllung des gesetzlich vorgeschriebenen Tatbestandes zu prüfen und bejahenden Falls die Scheidung bedingungslos auszusprechen hat, sondern bei denen dem Richter ein über diese Tatbestandsfeststellung hinausgehendes Ermessen gesetzlich eingeräumt wird. Legt man diese Begriffsbestimmung zu Grunde, so sind zu den absoluten Scheidungsgründen die §§ 1565, 1566, 1567, zu den relativen die §§ 1568, 1569 zu zählen. Übereinst.: Jacobi, Das persönliche Eherecht [2] S. 100 bei Anm. 120a, Matthiaß II § 97 IB, Krückmann, Institutionen § 124 IV, Weyl, Vorträge II S. 238, Kohler S. 46; abweich. Ansicht hinsichtlich der Zuteilung des § 1569: Cosack II § 301 I, 2b, Planck Vorbem. II, 1, Staudinger Vorbem. 4, Opet Vorbem. 5 und Anm. 1 zu § 1569, Kuhlenbeck Vorbem. I, Philler, Vorträge S. 329, Engelmann [2] S. 667, Müller u. Meikel [2] II, § 356. Praktische Bedeutung (das betont auch Dernburg IV § 27 Anm. 40 mit Recht) besitzt diese Streitfrage nicht.

d) Verlust des Scheidungsrechts (vgl. Anm. 1 zu § 1570).

α) Das Scheidungsrecht der §§ 1565—1568 geht unter:

αα) durch Verzeihung (§ 1570);

ββ) durch Zeitablauf (§ 1571).

γγ) Gemäß CPO. § 616 kann der Kläger, der mit der Scheidungsklage abgewiesen wird, das Recht, Scheidung zu verlangen, nicht mehr auf Tatsachen stützen, die er in dem früheren Rechtsstreite geltend gemacht hat oder geltend machen konnte (sogen. prozessuale Konsumtion). Das Gleiche gilt im Falle der Abweichung der Scheidungsklage für den Beklagten in Ansehung der Tatsachen, auf die er eine Widerklage zu gründen im Stande war. Ein vertragsmäßiger Ausschluß des § 616 CPO. ist wegen der öffentlichrechtlichen Natur dieser Bestimmung ausgeschlossen (RG. vom 12. Juni 1902, JWSchr. 1902 Beil. S. 260). — Stimmt der andere Teil einer Handlung im Sinne des § 1565 Abs. 1 zu oder nimmt er daran Teil, so „erlischt" nicht der Anspruch auf Scheidung (so Staudinger Vorbem. 6); vielmehr entsteht in diesem Falle der Scheidungsanspruch überhaupt nicht (§ 1565 Abs. 2).

β) Unbekannt ist dem BGB. — abweichend z. B. vom kanonischen Recht und vom Sächs. BGB. (s. Mot. IV S. 585) — ein Verlust des Scheidungsrechts durch Kompensation (= Aufhebung eines an sich dem Kläger zustehenden Scheidungsrechts durch Aufrechnung mit einem auch dem Beklagten zustehenden Scheidungsrechte). Dies gilt nicht nur für verschiedenartige, sondern auch für inhaltlich gleiche Scheidungsgründe (z. B. bei Ehebruch beider Teile). Die Motive (a.a.O.) betonen mit Recht, daß der Grundsatz der

Kompensation zu dem bedenklichen Resultate führen würde, „daß derjenige Ehegatte, welcher durch den Ehebruch oder eine dem letzteren gleichgestellte Handlung des anderen Teiles ein Recht, die Scheidung zu verlangen, erworben hat, einen Freibrief erhält, seinerseits durch die Begehung der gleichen Handlungen fortgesetzt die ihm gegenüber dem anderen Ehegatten obliegenden ehelichen Pflichten verletzen zu können, ohne daß der andere Ehegatte in der Lage wäre, auf Grund jener Pflichtverletzung seinerseits die Scheidung zu verlangen." Vgl. Fritze, Die Aufrechnung der Scheidungsgründe beim Ehebruch, Götting. Diss. 1901, Seligsohn, Die beiderseitigen Ehevergehen und die psychologische Methode (JWSchr. 1905 S. 706 ff.). S. auch u. Anm. 6b zu § 1568.

IV. Scheidungsprozeß. Vgl. v. Stengel, Die neuen Bestimmungen über das Verfahren in Ehesachen (Bl. f. Ranw. Bd. 66 S. 252—258, 273—281), Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß einschließlich der Nichtigkeitserklärung im deutschen Reiche, 2. Aufl. (Berlin 1900), A. Behr in ArchBürgR. Bd. 25 (1904) S. 54 ff., A. Lobe, Über die Natur des Scheidungsanspruchs und über die Aburteilung mehrerer durch Klage und Widerklage geltend gemachten, nicht gleichzeitig liquider Scheidungsansprüche (SächsA. Bd. 6, 1896 S. 665 ff.), Senckpiehl, Vernehmung der Partei im Ehescheidungsprozeß (DJZ. 1905 S. 854, R. Schmidt, Lehrbuch[2] (1906) § 61 II). Der Scheidungsprozeß ist „Ehesache" im Sinne des 6. Buches der CPO. (CPO. § 606). Im Allgemeinen finden die Vorschriften über das landgerichtliche Verfahren (CPO. §§ 253—494) Anwendungen. Sondergrundsätze gelten für das Verfahren [gleichgültig, ob der Antrag auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft geht (CPO. § 639)] im Folgenden:

1. Ausschließliche gerichtliche Zuständigkeit: Landgericht, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (CPO. § 606 Abs. 1), R. Schmidt a.a.O.[2] § 41 III, 6. Sonderfälle bei mangelndem allgemeinen Gerichtsstand oder bei Ausländereigenschaft des Mannes s. § 606 Abs. 2, 3; Ausländereigenschaft beider Teile s. § 606 Abs. 4.

2. Mitwirkung der Staatsanwaltschaft: CPO. § 607. Anhörung des Oberreichsanwalts in Ehesachen, die vor dem Reichsgericht zur Entscheidung kommen s. GVG. § 137 Abs. 4.

3. Notwendigkeit eines vorangehenden Sühneversuchs (CPO. §§ 608 ff., § 614 Abs. 2). Der Kläger hat bei dem Amtsgerichte, vor welchem der Ehemann seinen allgemeinen Wohnsitz hat, die Anberaumung eines Sühnetermins zu beantragen und zu diesem Termine den Beklagten zu laden (§ 609). Die Parteien müssen in dem Sühnetermin persönlich erscheinen (§ 610 Abs. 1). Erscheint der Kläger oder erscheinen beide Parteien im Sühnetermin nicht, so muß der Kläger die Anberaumung eines neuen Sühnetermins beantragen und den Beklagten zu dem Termine laden. (Für die Ladung zum Sühnetermin vgl. auch BGB. § 1571 Abs. 3 und S. 76.) Erscheint der Kläger, aber nicht der Beklagte, so ist der Sühneversuch als mißlungen anzusehen (§ 610 Abs. 2). Nicht erforderlich ist der Sühneversuch in den Fällen des § 611.

4. Prozeßfähigkeit des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten in Ehesachen: CPO. § 612 Abs. 1 (vgl. CPO. § 51). Für den geschäftsunfähigen Ehegatten führt den Rechtsstreit sein gesetzlicher Vertreter; er bedarf zu Erhebung der Scheidungsklage der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 612 Abs. 2). Vgl. Begr. z. CPO.-Nov. S. 76 ff.; E. Aron, Die gesetzliche Vertretung einer nicht entmündigten geisteskranken Person im Ehescheidungsverfahren (SächsArch. 10, 1900 S. 657 ff.), Schultheis, Vormundschaftsrichter S. 164. Dafür, daß für den erst während des Scheidungsprozesses in Geisteskrankheit verfallenen Kläger der gesetzliche Vertreter ohne weiteres den Prozeß

fortsetzen darf und nicht zur Fortsetzung des Prozesses die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einzuholen braucht, s. Davidson a.a.O. S. 21.

5. Der Bevollmächtigte des klagenden Ehegatten bedarf einer besonderen, auf den Rechtsstreit gerichteten Vollmacht. Das Gericht hat den Mangel der Vollmacht von Amtswegen zu berücksichtigen (CPO. § 613). Das Gericht kann das persönliche Erscheinen einer Partei anordnen und dieselbe über die von ihr, von dem Gegner oder von dem Staatsanwalte behaupteten Tatsachen vernehmen (CPO. § 619).

6. Klagänderung. Befugnis zur Geltendmachung anderer, als der in der Klage vorgebrachten Klaggründe bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht. Das neue Vorbringen und die Erhebung einer Widerklage ist von einem Sühneversuche nicht abhängig (CPO. § 614, RG. vom 6. Juli 1900, JWSchr. 1900 S. 623).

7. Klagverbindung. Die Scheidungsklage kann mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens oder mit der Anfechtungsklage verbunden werden. Eine Verbindung mit einer anderen Klage (insbesondere mit einer vermögensrechtlichen Klage, z. B. einer Klage auf Unterhalt) ist unstatthaft. Auch als Widerklage können Ansprüche der letztgedachten Art nicht geltend gemacht werden (CPO. § 615). Bestritten ist, ob bei Anhängigkeit einer Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft der später erhobenen Klage auf Scheidung die Einrede der Rechtshängigkeit entgegengesetzt werden kann. [Verneinend Gaupp-Stein Anm. II zu § 615 CPO. (seit der 5. Aufl.); bejahend — m. E. mit Recht — Behr, ArchBürgR. 25, 1905 S. 54 ff., auch Petersen-Anger Anm. 3, Struckmann-Koch Anm. 1, Freudenthal Anm. 1 zu CPO. § 615.] — Vgl. zu CPO. § 615 auch RG. vom 2. Januar 1905, JWSchr. 1905 S. 150.

8. Beschränkung der Verhandlungsmaxime (vgl. Begr. z. CPO.-Nov. S. 78 fg.). Die Vorschrift über die Wirkung eines Anerkenntnisses kommt nicht zur Anwendung (CPO. § 617 Abs. 1). Ferner finden die Vorschriften über die Folge der unterbliebenen oder verweigerten Erklärung über Tatsachen oder über die Echtheit von Urkunden, die Vorschriften über den Verzicht der Parteien auf die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen, die Vorschriften über die Wirkung eines gerichtlichen Geständnisses und der Erlassung eines Eides, sowie die Vorschriften über die Eideszuschiebung und den Antrag, dem Gegner die Vorlegung einer Urkunde aufzugeben, keine Anwendung in Ansehung solcher Tatsachen, welche die Scheidung begründen sollen (§ 617 Abs. 2). Vgl. Birkmeyer, Z. f. Civilpr. 7 S. 379 ff., Fuld in Gruchots Beitr. 29 S. 327 ff., Eichhorn, Der Eid in Ehesachen, Recht 1906 S. 339 ff., R. Schmidt a.a.O.[3] § 71 III, 5. Betreffs der Berücksichtigung nicht vorgebrachter Tatsachen, sowie betreffs der Anordnung von Beweisaufnahmen durch das Gericht vgl. CPO. § 622.

9. Aussetzung des Verfahrens. CPO. § 620 (vgl. Wetzel, ArchBürgR. 26 S. 92 ff.): Hat der Kläger die Aussetzung des Verfahrens über eine Scheidungsklage beantragt, so darf das Gericht auf Scheidung nicht erkennen, bevor die Aussetzung stattgefunden hat. [Ausgenommen, wenn der Rechtsstreit zur Zeit der Antragsstellung bereits zu einer die Klage abweisenden Endentscheidung reif ist; RG. vom 11. Mai 1900 (JWSchr. 1900 S. 471), vom 2. Juli 1900 (JWSchr. 1900 S. 623), OLG. Bamberg vom 1. Mai 1900 (Rspr. d. OLG. 1 S. 89).] Die Aussetzung ist von Amtswegen anzuordnen, wenn die Scheidung auf Grund des § 1568 beantragt ist und die Aussicht auf Aussöhnung der Parteien nicht ausgeschlossen erscheint (RG. vom 12. Juni 1900, JWSchr. 1900 S. 590). Die Aussetzung darf auf Grund dieser Bestimmungen im Laufe des Rechtsstreits nur einmal und höchstens auf zwei Jahre angeordnet werden. Vgl. hierzu o. Vorbem. II, 4 b β.

10. Sachverständigenvernehmung. Auf Scheidung wegen Geisteskrankheit darf nicht erkannt werden, bevor das Gericht einen oder mehrere Sachverständige über den Geisteszustand des Beklagten gehört hat (CPO. § 623). Vgl. Begr. z. CPO.-Nov. S. 81, auch Prot. IV S. 410, 428 fg., VI S. 477, 479.

11. Urteil.

a) Gegen den Beklagten oder Widerbeklagten kann Versäumnisurteil in erster Instanz nicht ergehen. Bleibt der Beklagte in dem ersten Termine zur mündlichen Verhandlung aus, so findet keine Verhandlung statt (CPO. § 618 Abs. 2; dies gilt auch, wenn der Beklagte erscheint, aber nicht verhandelt, CPO. § 333). Der anwesende Kläger hat keinen Antrag zur Sache zu stellen, die Verhandlung wird nicht vertagt. Seitens des Gerichts wird nur im Protokoll festgestellt, daß der Beklagte bei Aufruf der Sache nicht erschienen sei. Der Kläger hat hierauf den Beklagten von Neuem zu laden. Erscheint der Beklagte auch in diesem neuen Termine nicht, so findet wiederum kein Versäumnisverfahren statt (vgl. § 618 Abs. 5); vielmehr verhandelt der Kläger einseitig. Das Gericht hat hierbei den Sachverhalt soweit immer möglich zu ermitteln (vgl. § 622). Da die einseitige Verhandlung des Klägers als kontradiktorische Verhandlung gilt, so ist das Urteil nur mit der Berufung, nicht mit Einspruch angreifbar. Vgl. im Einzelnen Gaupp-Stein zu §. 618 und die dort zitierte Judikatur.

b) Wird wegen Ehebruchs auf Scheidung erkannt (BGB. § 1565) und ergibt sich aus den Verhandlungen, mit welcher Person der Ehebruch begangen worden ist, so ist diese Person in dem Urteil festzustellen (CPO. § 624). Vgl. Anm. 2 c α zu BGB. § 1312, auch Begr. z. CPO.-Nov. S. 81. Für die Feststellung der Schuld des Beklagten bezw. des Widerbeklagten im Urteil vgl. BGB. § 1574.

c) Wird auf die erhobene Klage oder Widerklage hin die Scheidung unbedingt ausgesprochen, so ist damit das erstrebte Ziel erreicht und der Prozeß erledigt. Es ist deshalb nicht statthaft, neben dem unbedingten Ausspruch auf Scheidung noch einen bedingten Scheidungsausspruch zu stellen (RG. vom 19. April 1905, PosJMschr. 1905 S. 90). — Für die Unzulässigkeit eines Teilurteils im Scheidungsverfahren s. u. Anm. 2 e zu § 1574.

d) Das Urteil, in dem auf Scheidung erkannt ist, ist von Amtswegen zuzustellen (CPO. § 625). Nach dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils hat das Prozeßgericht, wenn ein gemeinschaftliches minderjähriges Kind der Ehegatten vorhanden ist, dem Vormundschaftsgerichte Mitteilung zu machen (CPO. § 630).

e) Das Urteil kann nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden (CPO. § 704 Abs. 2).

f) Stirbt einer der Ehegatten vor der Rechtskraft des Urteils, so ist der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen (CPO. § 628, vgl. Begr. z. CPO.-Nov. S. 81 fg.). Nur der Kosten wegen findet demnach die Unterbrechung bezw. Aussetzung und die Aufnahme des Verfahrens durch den Rechtsnachfolger statt (CPO. §§ 239, 246); nur über die Kosten wird durch Endurteil entschieden. Gegen die Entscheidung gewährt das Gesetz das Mittel der sofortigen Beschwerde (CPO. § 99 Abs. 3). Tritt der Tod nach der Verkündung eines Urteils, aber vor Einlegung eines Rechtsmittels ein, so greift gleichfalls CPO. § 99 Abs. 3 Platz (Gaupp-Stein zu § 628). Weil die Hauptsache erledigt ist, so ist die Ehe (auch wenn das Urteil bereits zugestellt, aber noch nicht seine Rechtskraft eingetreten ist) nicht geschieden. Es treten deshalb keine Scheidungsfolgen ein.

g) Für die konstitutive Bedeutung des Scheidungsurteils s. Anm. 3 zu § 1564.

h) Abweisung der Scheidungsklage: CPO. § 616. Vgl. o. Vorbem. III,2d α,γγ.

i) In der Berufungsinstanz dürfen nachträglich vorgebrachte Verteidigungsmittel nicht zurückgewiesen werden (CPO. § 626). — Hält der Berufungsrichter den Ausspruch der Scheidung aufrecht, obwohl er ihn auf andere als auf die von der unteren Instanz für ausschlaggebend erklärte Gründe stützt, so ist dies keine reformatio in peius (RG. v. 16. Juni 1904, Seuff. Arch. Bd. 60, 70).

12. Bei einer Mehrheit von Scheidungsgründen hat der Kläger kein Recht darauf, daß alle von ihm geltend gemachten Gründe geprüft werden. Das Gericht kann vielmehr, sobald einer der Scheidungsgründe spruchreif ist, die Scheidung aussprechen. Vgl. RG. vom 6. Juli 1903 (JWSchr. 1903 Beil. S. 112), vom 16. Juni 1904 (JWSchr. 1904 S. 410), vom 11. Juli 1904 (Recht 8 S. 449).

V. Wirkungen der Scheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

1. Durch das auf Scheidung lautende rechtskräftige Urteil wird die Ehe aufgelöst (vgl. o. Vorbem. I). Ergriffen wird nicht nur das Verhältnis der Ehegatten zueinander, sondern auch (im Umfange von b) das zu den Kindern. Die Wirkungen der Scheidung sind entweder solche, die in allen Fällen der Eheauflösung (somit auch in den Fällen I, 1 und 2) eintreten, oder Sonderwirkungen, die sich nur bei Scheidung, nicht aber in den übrigen Eheauflösungsfällen geltend machen.

a) Im Verhältnis der Ehegatten zueinander beendet die Scheidung:

α) alle aus der Ehe entspringenden persönlichen Rechte und Pflichten. Es besteht für die Zukunft keine Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353), kein ehemännliches Entscheidungsrecht (§ 1354), keine Berechtigung und Verpflichtung der Frau zur Teilung des gemeinschaftlichen Hauswesens (§ 1356), keine Schlüsselgewalt (§ 1357), kein Kündigungsrecht des Mannes (§ 1358). Es gilt weder für die Zukunft das geringere Maß der Haftung gemäß § 1359, noch die Präsumtion im Sinne von § 1362. Die Frau teilt ferner nicht mehr den Wohnsitz des Mannes (§ 10). Die Hemmung der Verjährung fällt mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils weg (§ 204 Abs. 1). Es bedarf in den Fällen der §§ 1726 Abs. 1, 1746, 1783 nicht der Zustimmung des geschiedenen Ehegatten. Zu diesen allgemeinen Wirkungen der Eheauflösung, die die Scheidung mit den Fällen I, 1 und 2 teilt, tritt als Sonderwirkung die Vorschrift über das Namensrecht der geschiedenen Frau (§ 1577). Für die Fortdauer der Schwägerschaft s. § 1590 Abs. 2. Keine Bestimmungen enthält BGB. über den Einfluß der Scheidung auf den Stand der Ehefrau. BGB. hat die Beantwortung dieser Frage (ebenso wie die über den Erwerb des Standes des Mannes durch die Ehefrau) dem öffentlichen Recht überlassen (vgl. Anm. 8 zu § 1577).

β) Auf vermögensrechtlichem Gebiete bewirkt die Scheidung:

αα) Die Beendigung des zwischen den Ehegatten bestehenden gesetzlichen oder vertragsmäßigen Güterstands (vgl. o. S. 314 I, 1, S. 467 Anm. 2a). Die Sonderung der verschiedenen Vermögenskomplexe und die Auseinandersetzung vollzieht sich nach den allgemeinen güterrechtlichen Bestimmungen. Eine güterrechtliche Sonderbestimmung besteht für den Fall der Scheidung nur hinsichtlich der allgemeinen Gütergemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft (§§ 1478, 1549).

ββ) Der geschiedene Ehegatte hat dem andern Ehegatten gegenüber weder Erbrecht (§§ 1931 ff.) noch Pflichtteilsrecht (§ 2303 Abs. 2). Der Verlust des Erbrechts wird vom Gesetz sogar bereits an die bloße Erhebung der Scheidungsklage (CPO. § 253) geknüpft. [Anders E. I § 1452. Für die Frage, ob die Ladung zum Sühnetermin hierin der Erhebung der Scheidungsklage gleichzustellen ist, s. Planck Bd. V Anm. 2c zu § 1933 einer-

seits (verneinend), Wilke, Erbrecht S. 13, Strohal[2] Bd. I S. 52 Anm. 6, Opet Anm. 6 zu § 1564 (bejahend) andererseits. Der letztgedachten Meinung ist der Vorzug zu geben.] Dies gilt gleicher Weise für das gesetzliche, wie für das testamentarische Erbrecht. Vgl. §§ 1933, 2077, 2268 Abs. 1, 2279 Abs. 2. Die Erhebung der Scheidungsklage steht demnach in diesen Fällen dem rechtskräftigen Scheidungsurteil (vgl. Anm. 3 zu § 1564) gleich. Ob dieser Verlust des Erbrechts ein berechtigter war oder nicht, ist in einem nach den allgemeinen Prozeßgrundsätzen zu führenden Rechtsstreite zwischen den Erben des verstorbenen Klägers und dem überlebenden Ehegatten festzustellen. Dieser Rechtsstreit gilt nicht als Fortsetzung des erhobenen Scheidungsprozesses (vgl. CPO. § 628). Die Erben des Klägers haben das Verschulden des beklagten Ehegatten zu beweisen; letzterer würde den Beweis für einen etwaigen Untergang des Scheidungsrechts des Klägers gemäß §§ 1570, 1571 oder CPO. § 616 zu erbringen haben.

γγ) Vermögensrechtlicher Natur sind ferner die für den Fall der Scheidung eingreifenden Sonderbestimmungen über den Unterhaltsanspruch (§§ 1578—1583, 1608 Abs. 2, 1609 Abs. 2), über den Widerruf von Schenkungen (§ 1584) und über die Beitragspflicht der Frau zu den Kosten des Unterhalts eines gemeinschaftlichen Kindes (§ 1585).

b) Im Verhältnis zu den Kindern bewirkt die Scheidung keine durchgreifende Änderung. Der Vater behält insbesondere nach wie vor die elterliche Gewalt. Auch die Unterhaltspflicht der Eltern den Kindern gegenüber bleibt unverändert (für das innere Verhältnis der Ehegatten zueinander s. § 1585 und o. a *β*). Eine Ausnahme besteht nur hinsichtlich des Rechts der Sorge für die Person der Kinder (§§ 1635, 1636). Hat der Vater die elterliche Gewalt verwirkt (§ 1680), so geht diese mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils auf die Mutter über (§ 1684 Nr. 2). Ruht die elterliche Gewalt des Vaters und besteht keine Aussicht, daß der Grund des Ruhens wegfallen werde, so hat das Vormundschaftsgericht der geschiedenen Mutter auf ihren Antrag die Ausübung zu übertragen; die Mutter erlangt hierdurch auch die Nutznießung am Kindesvermögen (§ 1685 Abs. 2). Vgl. Nicolesco, La condition juridique des enfants après le divorce .... en droit français, allemand et roumain (Thèse, Paris 1904).

c) Scheidungsstrafen kennt das BGB. nicht. Vgl. Mot. IV S. 613—617 und u. Anm. 1 zu § 1578.

d) Die Wiederverheiratung geschiedener Ehegatten ist gestattet. Dies gilt nicht nur hinsichtlich des Abschlusses einer neuen Ehe seitens eines geschiedenen Ehegatten mit einer dritten Person (vgl. o. § 1312), sondern auch hinsichtlich der Wiederverheiratung der geschiedenen Ehegatten selbst. Die geschiedenen Ehegatten müssen aber auch in dem letztgedachten Falle alle Voraussetzungen der Eheschließung (vgl. z. B. Anm. 2b zu § 1313, Wartezeit), insbesondere die Form des § 1317, von neuem erfüllen.

e) Wird das Scheidungsurteil mittelst Wiederaufnahme des Verfahrens durch Nichtigkeits- oder Restitutionsklage (CPO. §§ 578 ff.) wieder aufgehoben, so wird die Rechtslage mit rückwirkender Kraft so behandelt, als ob eine Scheidung nicht erfolgt sei (vgl. o. Anm. 1c zu § 1309, Anm. 4b zu § 1326).

2. Wirkungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Bei der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft „treten die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen ein; die Eingehung einer neuen Ehe ist jedoch ausgeschlossen". Außerdem finden die Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe Anwendung, wie wenn das Urteil nicht ergangen wäre (§ 1586). Über die Bedeutung dieser Sätze vgl. die Erläuterungen zu § 1586. Das die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aussprechende Urteil kann jeder Zeit in ein Scheidungsurteil verwandelt werden (§ 1576). Solange ein Scheidungs-

urteil nicht vorliegt, können die Ehegatten die eheliche Gemeinschaft wieder herstellen; einer Form bedarf diese Wiederherstellung nicht. Mit der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft fallen die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen weg. Nur hinsichtlich des Güterstandes wirkt die durch das Aufhebungsurteil geschaffene Rechtslage dadurch nach, daß nicht der vor der Aufhebung bestehende Güterstand ohne Weiteres zurückgerufen wird, sondern Gütertrennung eintritt (§ 1587).

VI. Verlautbarung der Scheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Heiratsregister. Sie erfolgt in beiden Fällen gemäß § 55 des PersonstG. (EG. Art. 55, vgl. Sartorius, Kommentar z. PersonenstG. S. 363) durch einen Eintrag am Rande der die Eheschließung beurkundenden Eintragung. Zu diesem Zwecke hat die Staatsanwaltschaft dem Standesbeamten, vor dem die Ehe geschlossen worden ist, „eine mit dem Zeugnisse der Rechtskraft und mit der Angabe des Tages der Rechtskraft versehene Ausfertigung des Urteils behufs Beischreibung des Randvermerks zu übersenden" (Bekanntmach. des Bundesrats v. 25. März 1899 betreff. die Vorschriften zur Ausführung des Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung § 25, RGBl. 1899 S. 225). Darüber, daß § 55 PersonenstG. sich nicht auf ausländische Urteile bezieht, vgl. KG. vom 26. Oktober 1903, Rspr. d. OLG. 7 S. 412. — Für die Verlautbarung der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft s. Anm. 6 zu § 1587.

VII. Überblick und Systematik. Eine Gliederung des 7. Titels läßt sich nach folgenden Stichworten herbeiführen:

a) Grundsatz, § 1564 (Scheidung nur durch richterliches Urteil, Eintritt der Wirkungen der Scheidung mit der Rechtskraft des Urteils);

b) die einzelnen Scheidungsgründe (§§ 1565—1569);

c) Erlöschen des Klagerechts (§§ 1570—1573);

d) Ausspruch der Schuld (§ 1574);

e) Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§§ 1575—1576);

f) Wirkungen der Scheidung (§§ 1577—1585);

g) Wirkungen der Aufhebung und Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft (§§ 1586, 1587).

VIII. Literatur.

1. Das Scheidungsrecht vor dem BGB.: Hergenhahn, Das Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht, dargest. nach der Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts, 2 Bde. (1. Bd. in 2. Aufl.) 1890, 1893, Hubrich, Das Recht der Ehescheidung in Deutschland (1891), Erler, Ehescheidungsrecht u. Ehescheidungsprozeß ... im Geltungsgebiet des PrALR. (1893, vgl. u. 3), Geffcken, Die heutige reichsrechtl. Geltung des kanonischen Rechts von der Auflösung des matrimonium non consummatum durch päpstl. Dispens bei Eintritt in das Kloster (DKirchR. Bd. 7, 1897 S. 190 ff.), G. Köpke, Findet in denjenigen Teilen des deutschen Reichsgebietes, in welchen gemeines katholisches Eherecht gilt, noch heute eine Eheauflösung kraft des sog. privilegium Paulinum oder per professionem religiosam und per dispensationem Summi Pontificis statt? (Greifswald. Diss. 1900), Friedberg, Kirchenrecht[5] §§ 158, 159.

2. Das Recht der Entwürfe: Gierke, Der Entwurf eines BGB. S. 448—454 O. Mayer, Zorn (beide an den o. II, 2 angef. Orten), Jacobi 31. Jahres-Ber. Jur. Gesellsch. Berlin S. 71 ff., sowie Vortr. d. 20. Deutsch. Jur.T. Bd. 2 S. 110—234, Bd. 4 S. 339 ff., 448 ff., Thudichum im ArchCivPr. 76 S. 183 ff., Hubrich das. 85 S. 59 ff., Hübler in DJZ. 1896 S. 41 ff.

3) Das Recht des BGB.: C. Davidson, Das Recht der Ehescheidung nach dem BGB. (Berlin 1900), Erler, Ehescheidungsrecht, 2. Aufl. (Berlin, 1900; vgl. o. IV und VIII, 1), Fuld, Das BGB. u. die Ehescheidung (ArchÖffR. 12 S. 380 ff.), St. Gerhard, Die Ehescheidungsgründe des BGB. u. ihre rückwirkende Kraft (Berlin, 1899), A. Glücksmann, Die Ehescheidung nach neuem Recht (Breslau, 1899), A. Schmidt, Ehescheidung u. richterliches Ermessen (in der Gießener Festgabe für H. Dernburg 1900), H. Walter, Das Recht der Ehescheidung nach dem BGB. (Erlang. Diss. 1897), K. Albrecht, Die Ehescheidungsgründe des deutsch. bürgerl. R. (Erlang. Diss. 1902), Jacobi, Persönliches Eherecht[2] S. 80 ff., Seckel, Die Aufhebung u. die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft (in der Berliner Festgabe für Dernburg 1900), Friedberg a.a.O. § 159, P. Schön, Beziehungen zwischen Staat u. Kirche auf dem Gebiete des Eherechts (Götting. Festgabe für Regelsberger 1901 S. 222 fg.), J. Hollweck, Das Civileherecht des BGB., dargestellt im Lichte des kanon. Eherechts (Mainz 1900) S. 210 ff., Cosack II § 289, Dernburg IV § 26 ff., Endemann II §§ 165 ff., Lehmann S. 492—507, Matthiaß II S. 309—318, Müller u. Meikel[2] II S. 187—213, Engelmann[2] S. 665—669, Phillier S. 327 ff., Landsberg II §§ 226—228, Rocholl S. 304 ff., Weyl II S. 235—247, Kuhlenbeck III S. 50—63, Leske II S. 792—830, Fränkel S. 90—102, Kohler S. 40—54. Die umfangreiche Sonderliteratur s. bei den einzelnen Paragraphen.

IX. Übergangsbestimmungen: EG. Art. 201, 202. Vgl. hierzu St. Gerhard (o. VIII, 3), Bregenzer, Zur Auslegung des Art. 201 EG. (JWSchr. 1901 S. 193 ff.), Habicht S. 599 ff., Davidson (o. VIII, 3) S. 210 ff., Nöldecke DJZ. 1899 S. 407 ff., Planck VI EG. Art. 201, 202, Niedner EG. Art. 201, 202, Endemann II § 168 Anm. 21; Fuld, Die bei Inkrafttreten des BGB. anhängigen Ehescheidungssachen (Puchelts Z. Bd. 28 S. 360 ff.), Scherer, Ehesachen in der Übergangszeit (JWSchr. 1901 S. 243 ff.).

X. Internationales Privatrecht. Für das frühere Recht s. die Ausführungen bei Staudinger[2] Vorbem. 13 zu §§ 1564 ff., auch die bei Erler, Ehescheidungsrecht[2] S. 88 angeführte Literatur. Die geltenden Vorschriften finden sich in EG. Art. 17 und in dem „Abkommen zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett" vom 12. Juni 1902 (ratifiz. 1. Juni 1904, publiz. 24. Juni 1904 im RGBl. 1904 S. 231 ff., s. auch RGBl. 1905 S. 716), vgl. ferner EG. Art. 27, 29—31. Einzelheiten s. — außer in den Erläuterungen bei Planck VI zu EG. Art. 17 und Niedner zu EG. Art. 17 — bei R. Schmidt, Lehrbuch[3] (1906) § 41 III, 6 (Gerichtsstand), Davidson S. 181 ff., Niemeyer S. 150 ff., Erler S. 88—94, Endemann II § 168 Anm. 21 (unter Eingehen auf die Frage der Wiederverheiratung nach ausländischem Recht dauernd oder zeitweilig getrennter Ehegatten in Deutschland, vgl. hierfür neuerdings OLG. Hamburg vom 7. April 1905, abgedr. in BöhmsZ. Bd. 15, 1905 S. 343 und die von Niemeyer a.a.O. S. 347 ff. zusammengestellte Literatur); s. hierzu auch v. Bar, Theorie u. Praxis des internat. Privatrechts, 2. Aufl. Bd. 1 S. 212 ff., 491 ff., J. Pfaff, Lehre vom sog. in fraudem legis agere (1892) S. 94 ff., Gierke, Privatrecht Bd. 1 § 26 Anm. 91, Isensee im ArchBürgR. 12 S. 337 ff. (hierzu u. Anm. 5 zu § 1576), Biberfeld in BöhmsZ. Bd. 8 (1898) S. 384 ff., Th. Niemeyer, Sind deutsche Gerichte zuständig für Scheidungsprozesse französischer Ehegatten (BöhmsZ. Bd. 15, 1905 S. 119 ff.; bejahend). Für die Frage, ob ein deutsches Gericht nach Art. 17 EG. auf Trennung von Tisch und Bett erkennen kann s. Ostheldet im Recht 4. Jahrg. (1900) S. 58, Erler das. S. 95, Frantz in BöhmsZ. Bd. 11 (1902) S. 345—361; bejahend RG. vom 23. Oktober 1902 (JWSchr. 1903 Beil. S. 19, BöhmsZ. Bd. 13 S. 116 ff. für die Ehe eines Österreichers), verneinend [in Entscheidung der zwischen dem IV. (RG. vom 18. Dezember 1902, BöhmsZ. Bd. 13 S. 170), und dem VI. Senat

(RG. vom 23. Oktober 1902, a.a.O.) entstandenen Streitfrage] Plenarbeschl. d. RG. vom 12. Oktober 1903 (RG. Bd. 55 S. 345, BöhmsZ. 13 S. 575 ff.). Für die Frage der Erwerbung der deutschen Staatsangehörigkeit während des Scheidungsprozesses s. RG. vom 21. April 1902 (DJZ. 1902 S. 321). — J. Schwartz, Ehescheidung nach ausländischem Strafurteil (BöhmsZ. 15 S. 505 fg.), E. Jung, Die Ehescheidung im internationalen Privatrecht (Züricher Diss., 1897). — Für die Erhebung einer Scheidungsklage in Amerika und für die Folgen eines von einem amerikanischen Gerichte ausgesprochenen Urteils s. RG. vom 5. Februar 1906, JWSchr. 1906 S. 167.

a) Grundsatz.

§. 1564.

Die Ehe kann aus den in den §§. 1565 bis 1569 bestimmten Gründen geschieden werden. Die Scheidung erfolgt durch Urtheil. Die Auflösung der Ehe tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein.

E. I §. 1440 Abs. 1, 2, §. 1452. E. II a §§. 1459, 1470. E. II b §. 1549. E. III §. 1547. Mot. IV S. 562 ff., 581, 610. Prot. IV S. 391 ff., 437. D.S. 218. KV. S. 2036 ff. Sten. Ber. S. 2943.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 305, 324 ff., VI S. 628, 630, Erler S. 86 ff., Staudinger zu §. 1564, Opet zu §. 1564, Hellwig DJZ. 1904 S. 834 ff., Oetker DJZ. 1904 S. 1030, Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft S. 474 ff., s. auch die Zitate o. Vorbem. VIII, 3.

1. **Im Allgemeinen.** Satz 1 spricht die abschließende Natur der Scheidungsgründe der §§ 1565—1569 aus. Die Konsequenzen dieses Satzes s. o. Vorbem. II, 3, III, 2 b.

2. **Ausspruch der Scheidung durch Urteil** (Satz 2). Vgl. hierfür o. Vorbem. II, 3. Das Gleiche gilt für die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1575, o. Vorbem. II, 4). Für das prozessuale Verfahren s. o. Vorbem. IV.

3. **Wirkungen der Scheidung.** Sie treten mit der Rechtskraft des Urteils ein (Satz 3). Hieraus folgt:

a) Das Scheidungsurteil hat konstitutive, nicht deklaratorische Bedeutung (Mot. IV S. 610, R. Schmidt, Lehrbuch [1] S. 845, v. Stengel in Bl. f. Ranw. 66 S. 280, Hellwig, Anspruch u. Klagrecht S. 126, Hellwig DJZ. 1904 S. 834 ff.; gegen Hellwig s. Oetker DJZ. 1904 S. 1030, dazu die Entgegnung Hellwigs a.a.O. S. 1074), es gilt für und gegen Alle (für die Sonderung der daneben bestehenden Rechtskraftwirkungen — Feststellung der Schuld nach § 1574 Abs. 1 — vgl. Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft S. 474 ff.). Es wirkt lediglich für die Zukunft (anders bei Erhebung der Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage, o. S 92 ff.). Solange das Urteil nicht rechtskräftig geworden ist, besteht die Ehe fort (vgl. RG. vom 11. April 1901, JWSchr. 1901 S. 323). Mit der Rechtskraft (s. u. b) treten sowohl die auf persönlichem, wie auf vermögensrechtlichem Gebiete liegenden Rechtsfolgen ein. Für die mit der Scheidung verbundene Beendigung des Güterstandes (o. Vorbem. V, 1 a β) gelten demnach nicht die §§ 1422, 1479, 1546, 1549 Ein Antrag, die Wirkungen der Scheidung auf den Zeitpunkt der Klagerhebung für das güterrechtliche Gebiet zurückzubeziehen, wurde von der 2. Kommission abgelehnt, Prot. IV S. 437 ff.). Dafür, daß die Wirkungen in Ansehung des (gesetzlichen wie testamentarischen) Erbrechts bereits mit der Erhebung der Scheidungsklage beginnen, s. o. Vorbem. V, 1 a β.

b) Für die Rechtskraft des Urteils s. CPO. § 705. Handelt es sich im Scheidungsprozeß um Klage und Widerklage, so kann die Rechtskraft des auf die Klage ergangenen Urteils nicht vor der Rechtskraft des Urteils über die Widerklage eintreten (RG. vom 5. Dezember 1900, Rspr. d. OLG. 2 S. 284, RG. vom 11. April 1901, JWSchr. 1901 S. 323); dies gilt entschieden auch dann, wenn der Beklagte nicht Widerklage erhoben,

sondern nur einen Antrag im Sinne von § 1574 Abs. 3 gestellt hat (RG. vom 17. März 1904, JWSchr. 1904 S. 235 fg.).

4. Nichtige und anfechtbare Ehe.

a) Weil die Ehescheidung eine rechtsgültig bestehende Ehe voraussetzt, so ist die Scheidung einer formell nichtigen Ehe, die nicht in das Heiratsregister eingetragen ist (matrimonium non existens, s. o. S. 89 Vorbem. III, 3, Anm. 4 zu § 1324) unmöglich (Erler S. 81 Anm. 3, Davidson S. 7). Die trotz dieser Unmöglichkeit ausgesprochene Scheidung hat keine rechtliche Bedeutung; vor Allem kann z. B. aus einem solchen Urteil keiner der Ehegatten einen Anspruch gemäß § 1578 erheben. Wird der Scheidungsklage gegenüber die Einwendung formeller Nichtigkeit mit Nichteintragung im Heiratsregister geltend gemacht, „so hat das Gericht auf Antrag das Verfahren auszusetzen, bis der Streit über das Bestehen oder Nichtbestehen der Ehe im Wege der Feststellungsklage erledigt ist" (CPO. § 154; für die Möglichkeit der Aussetzung des Rechtsstreits von Amtswegen s. CPO. § 148).

b) Anders liegt es:

α) bei einer zwar formell nichtigen, aber in das Heiratsregister eingetragenen und bei einer materiell nichtigen Ehe (vgl. hierfür o. S. 89 Vorbem. III, 3);

β) anders auch bei einer anfechtbaren Ehe.

In beiden Fällen wird die Ehe, bis Nichtigkeitserklärung erfolgt, als gültig behandelt (vgl. o. S. 90 Vorbem. III, 3 b β, S. 91 Vorbem. III, 4 b). Im einzelnen gilt:

Zu α: Die Nichtigkeit im Sinne von α kann nur durch Erhebung der Nichtigkeitsklage (§ 1329), nicht incidenter (also nicht einredeweise), auch nicht durch Erhebung einer Widerklage (CPO. § 615 Abs. 2) geltend gemacht werden. Dem Beklagten, der sich gegenüber der erhobenen Scheidungsklage auf Nichtigkeit im Sinne von α berufen will, bleibt deshalb nur übrig, gemäß CPO. § 151 Aussetzung des Scheidungsverfahrens zu beantragen (Für die Möglichkeit eines Vorgehens von Amtswegen s. CPO. § 148). Wird diesem Antrage durch Aussetzung des Scheidungsverfahrens entsprochen und auf die erhobene Nichtigkeitsklage hin die Nichtigkeit der Ehe ausgesprochen, so wird damit die Nichtigkeit als von Anfang an bestehend festgestellt. Die Rechtslage ist deshalb die o. unter a gedachte; die Scheidungsklage ist unter Auferlegung der Kosten an den Kläger abzuweisen. Liegt jedoch infolge einer verspäteten Geltendmachung der Nichtigkeit der Ehe der Fall so, daß das Scheidungsurteil vor Durchführung der Nichtigkeitsklage rechtskräftig wird, so handelt es sich (mit Rücksicht auf § 1329, vgl. o. Anm. 2 a β zu § 1329) für die weitere Entscheidung des über die Nichtigkeitsklage schwebenden Rechtsstreites nur noch um die Kostenfrage.

Zu β: Für die Anfechtungsklage gilt (abweichend von den unter α dargestellten Verhältnissen gemäß CPO. § 615 die Möglichkeit einer Klagverbindung und die Möglichkeit ihrer Geltendmachung in der Form der Widerklage. Das Gericht hat in diesen Fällen nicht das Recht einer Verweisung in getrennte Prozesse (CPO. § 145), sondern nur das Recht einer Anordnung der vorläufigen Beschränkung der Verhandlung gemäß CPO. § 146 (Gaupp-Stein zu CPO. § 615 II). Von der daraufhin erfolgenden Entscheidung über die Anfechtungsklage wird das weitere Schicksal der Scheidungsklage abhängen. Wird die Ehe auf die erhobene Anfechtung hin für nichtig erklärt, so erledigt sich der Scheidungsantrag. Stellt sich die erhobene Anfechtung als unbegründet heraus, so wird über die Scheidung weiter verhandelt (für die Frage des Urteils — insbesondere über die Unzulässigkeit eines Teilurteils — s. Gaupp-Stein a.a.O., RG. vom 22. Dezember 1899, RG. 45 S. 400). Ist rechtskräftige Scheidung erfolgt, so ist die Erhebung der Anfechtungsklage ausgeschlossen (§ 1338); vgl. hierzu auch o. α a. E. und Staudinger Anm. 5 c.

b) Die einzelnen Scheidungsgründe.

§. 1565.

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte sich des Ehebruchs oder einer nach den §§. 171, 175 des Strafgesetzbuchs strafbaren Handlung schuldig macht.

Das Recht des Ehegatten auf Scheidung ist ausgeschlossen, wenn er dem Ehebruch oder der strafbaren Handlung zustimmt oder sich der Theilnahme schuldig macht.

E. I § 1441. E. II a § 1460. E. II b § 1550. E. III § 1548. Mot. IV S. 582 ff. Prot. IV S. 399 ff. D. S. 214. KB. S. 2038.

Literatur: Davidson S. 22 ff., Erler S. 94 ff., A. Schmidt S. 8 ff., Weyl, Verschuldensbegriffe S. 609 ff., 618, G. Schreiber, Der Ehebruch als Ehehinderungs- und Ehescheidungsgrund (Leipz. Diss. 1905), Prätorius, Homosexualität u. BGB. (Jahrb. f. sexuelle Zwischenstufen VI 1904 S. 1 ff.), Litten, Die Wirkungen geistiger Störungen auf den rechtl. Bestand der Ehe (s. zu § 1569), S. 403 ff., Endemann II § 166, 1, Cosack II § 289 I, 1, Dernburg IV § 26 II, 1, Planck zu § 1565, Staudinger zu § 1565, J. Schwartz, Ehescheidung nach ausländ. Strafurteil (Böhms Z. 15 S. 505), R. Sommer, Kriminalpsychologie u. strafrechtliche Psychopathologie S. 241 ff. — Schweiz. E. 159, Oesterr. GB. § 115.

Ehebruch.

1. Die Tatbestände des Abs. 1.

a) Ehebruch. Er wird als die unmittelbarste und schwerste Verletzung der ehelichen Pflichten (Mot. IV S. 582) vom Gesetzgeber vorangestellt. Eine Unterscheidung von Ehemann und Ehefrau kennt das Gesetz (im Unterschied vom Code civil und BadLR.) nicht.

α) Begriff. Der Begriff des Ehebruchs im Sinne des § 1565 ist der des § 172 StGB. (Mot. a.a.O., Prot. IV S. 400), d. h. die geschlechtliche Vereinigung zwischen zwei Personen, von denen wenigstens die eine verheiratet ist (vgl. z. B. die Kommentare zum StGB. von Frank, Olshausen, Oppenhoff zu § 172, Binding, Lehrbuch [2] Bd. I § 58, v. Liszt, Lehrbuch II § 116, auch RGSt. 7 S. 298).

β) Scheidungsgrund ist nur der vollendete Ehebruch (Prot. IV S. 400). Erforderlich ist somit Vereinigung der Geschlechtsteile, nicht aber emissio oder immissio seminis (RGSt. 4 S. 23, vgl. auch die zivilrechtlichen Erkenntnisse des RG. in RG. 5 S. 406, 9 S. 189, 38 S. 181, ferner RG. vom 6. März 1902, JWSchr. 1902 Beil. S. 215, KG. vom 7. April 1902, Rspr. d. OLG. 4 S. 402); A. Schmidt a.a.O. S. 8 Anm. 3, Erler S. 95 fg., Davidson S. 23. Dafür, daß versuchter Ehebruch eventuell unter § 1568 fällt vgl. Anm. 4cη zu § 1568.

γ) Beweis. Der Beweis ist nach den gewöhnlichen Beweisregeln zu erbringen. Auch Indizienbeweis genügt. Es kommt nicht auf den Namen der Person, mit welcher der Ehebruch begangen wurde, an, auch nicht darauf, darzutun, an welchem genau bestimmten Orte und zu welcher genau bestimmten Zeit der Ehebruch stattgefunden hat, sondern es genügt der Nachweis, daß die Ehe gebrochen worden ist (RG. vom 21. April 1902, JWSchr. 1902 Beil. S. 236). Für die Verpflichtung des Klägers, den Ehebruch näher zu spezialisieren s. Davidson S. 24 und die dort Zitierten. Der Beweis kann auch durch Eideszuschiebung geführt werden (vgl. RG. vom 8. Dezember 1890, Seuffert Bd. 46 Nr. 230). Über den Inhalt dieses Eides s. Gaupp-Stein zu CPO. § 451 Anm. 2.

δ) Verfahren s. o. Vorbem. IV, für die Mehrheit von Scheidungsgründen s. o. Vorbem. IV, 12.

ε) Feststellung im Urteil, mit welcher Person der Ehebruch begangen worden ist, s. CPO. § 624 und o. Anm. 2c zu § 1312.

ζ) Der Ehebruch bildet für die Ehe des Ehebrechers und derjenigen Person, mit der er die Ehe gebrochen hat, ein Ehehindernis (§§ 1312, 1328).

b) Doppelehe (Bigamie) StGB. § 171 (vgl. hierzu die unter a zitierte kommentatorische Literatur, ferner Binding a.a.O. § 51, v. Liszt § 115).

α) Tatbestandsmerkmal ist der formgerechte Abschluß einer Ehe, bei Eheeingehung in Deutschland Abschluß gemäß § 1317. Der dolus besteht in dem Bewußtsein, in einer Ehe zu leben, die noch nicht aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist (vgl. StGB. § 171 in der Fassung des EG. Art. 34). Für den Ausschluß der Bigamie bei Vertrauen auf die Rechtswirksamkeit eines im Ausland ergangenen Scheidungsurteils s. u. Anm. 2cβ.

β) Selbständige Bedeutung besitzt der Scheidungsgrund der Bigamie nur in denjenigen Fällen, in denen eine Konsumtion der neuen Ehe nicht stattgefunden hat. Die Gleichstellung von Ehebruch und Bigamie als Scheidungsgrund ist jedoch dadurch berechtigt, daß auch die Letztere (unabhängig von der Konsumtion) die im Wesen der Ehe begründete Ausschließlichkeit verletzt. Die Anerkennung der Bigamie als eines selbständigen absoluten Scheidungsgrunds bietet überdies den Vorteil, daß der die Scheidung betreibende Ehegatte die Konsumtion nicht zu beweisen braucht.

γ) Der Scheidungsgrund der Doppelehe unterscheidet sich von dem Nichtigkeitsgrunde der Doppelehe dadurch, daß bei ersterem nicht darnach gefragt wird, ob der eine neue Ehe eingehende Teil bisher in einer gültigen Ehe lebte (Anm. 3 zu § 1326).

δ) Versuch der Doppelehe genügt als Scheidungsgrund nicht; für die etwaige Unterstellung dieses Falls unter § 1568 s. Anm. 4 zu § 1568.

c) Widernatürliche Unzucht. StGB. § 175 (vgl. die Literatur unter a, Prätorius a.a.O. S. 27 ff., auch Binding § 54, v. Liszt § 110). Zu scheiden ist sodomia ratione sexus (mas cum mare) und sodomia ratione generis (homo cum bestia, Bestialität). Widernatürliche Unzucht sind nur der vollendete Beischlaf oder vollendete beischlafsähnliche Handlungen (nicht bloßer Versuch); gegenseitige Onanie genügt nicht. Widernatürliche Unzucht zwischen Personen weiblichen Geschlechts oder zwischen Mann und Frau erfüllen den Tatbestand des § 175 StGB. nicht (vgl. Anm. 5bβ zu § 1568).

2. Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Tatbestände unter 1 als Scheidungsgründe.

a) Die Handlungen des Abs. 1 müssen während der Ehe, deren Scheidung beantragt wird, begangen worden sein (vgl. z. B. RG. vom 13. Mai 1902, JWSchr. 1902 Beil. S. 215); daß ihretwegen eine strafrechtliche Verurteilung erfolgt sein muß, ist nicht erforderlich. Vor der Eheschließung liegende Handlungen können nur unter Umständen als Anfechtungsgründe (§§ 1333, 1334) in Betracht kommen.

b) Das Delikt des Ehebruchs setzt eine formell gültig geschlossene Ehe voraus. Eine absolut nichtige Ehe (Verstoß gegen die Formerfordernisse des § 1317 und Nichteintragung in das Heiratsregister) kann nicht gebrochen werden. Bestritten ist dagegen, ob Ehebruch bei einer anderweit nichtigen Ehe oder einer anfechtbaren Ehe, solange die Nichtigkeit nicht erklärt worden ist, möglich ist. Die Frage ist in Einklang mit dem o. S. 90 III, 3bβ, S. 91 III, 4b Ausgeführten zu bejahen (übereinst. Planck Anm. 1 zu § 1565, von Kriminalisten z. B. Meyer, Oppenhoff, auch RGSt. 8 S. 227, verneinend Binding, v. Liszt, Frank, s. die Zitate bei Frank Anm. 1 zu § 172 StGB.).

c) Da § 1565 die Scheidung an die Erfüllung der strafrechtlichen Tatbestandsmerkmale knüpft, so kann Scheidung nicht verlangt werden, wenn:

α) eine strafbare Handlung überhaupt nicht vorliegt [vgl. StGB. § 51 Bewußtlosigkeit oder krankhafte Störung der Geistestätigkeit, durch welche die freie Willensbestimmung ausgeschlossen war (vgl. OLG. Hamburg vom 7. Juli 1900,

DJZ. 1901 S. 564, Litten S. 403 ff.); § 52 Zwang, § 54 Notstand, § 53 Notwehr wird in Verbindung mit den Handlungen unter 1 schwerlich vorkommen, vgl. Davidson S. 23, Erler S. 96, Dernburg IV § 79 Anm. 6];

β) wenn eine strafbare Handlung wohl vorliegt, aber ein Strafausschließungsgrund gegeben ist [vgl. StGB. §§ 55—59, z. B. Irrtum, RG. vom 20. Oktober 1903 Rspr. d. OLG. 7 S. 411 (der Ehegatte hat irrtümlich angenommen, seine frühere Ehe sei aufgelöst), vgl. RG. vom 23. November 1891, JWSchr. 1892 S. 21 Nr. 29]. — Vgl. Th. Metz, Die Strafbarkeit des Ehebruchs nach Reichsstrafrecht (Würzburger Diss., 1900).

3. Ausschluß des Rechts auf Scheidung (Abs. 2). Neben den allgemeinen Ausschließungsgründen des Rechts auf Scheidung in §§ 1570, 1571 stehen als besondere Ausschließungsgründe für die Geltendmachung des Ehebruchs und der ihm von Abs. 1 gleichgestellten strafbaren Handlungen Zustimmung und Teilnahme des anderen Ehegatten.

a) Zustimmung:

α) Über die Stellung des bisherigen Rechts, das sich teilweise in anderem Sinne aussprach, vgl. Mot. IV S. 586. Der Standpunkt des BGB. ist zu billigen. Wohl kann bei dem sittlichen und öffentlichrechtlichen Charakter der Ehe auf Pflichten, wie sie das Verbot des Ehebruchs u. s. w. in sich schließen, nicht verzichtet werden. Der zustimmende Ehegatte gibt aber durch seine Zustimmung zu erkennen, daß die Begehung einer derartigen Handlung seine eigene eheliche Gesinnung nicht berührt und ihm die Ehe nicht unerträglich macht (Mot. a. a. O., s. auch Prot. IV S. 400).

β) Die Zustimmung im Sinne des Abs. 2 besitzt nicht rechtsgeschäftlichen Charakter. Sie verlangt deshalb zu ihrer Wirksamkeit nicht volle Geschäftsfähigkeit auf Seite des Zustimmenden. Sie kann vor Begehung der Tat oder nachträglich erfolgen (RG. vom 10. Dezember 1903, JWSchr. 1904 S. 63). Die nachträglich erteilte Zustimmung unterscheidet sich von der Verzeihung (§ 1570) dadurch, daß der Zustimmende die schuldhafte Handlung billigt, der Verzeihende sie mißbilligt (Davidson S. 87).

γ) Die Zustimmung muß unzweideutig erfolgen und ernst gemeint sein (z. B. wird in einer von der Frau im Unmut, und um sich der Beiwohnung des Mannes vorübergehend zu entziehen, gemachten Äußerung, „er solle zu anderen Frauenspersonen gehen," eine ernstgemeinte Zustimmung im Sinne von § 1565 Abs. 2 nicht zu erblicken sein, LG. Gießen vom 11. Juli 1901, HessR. 2 S. 107). Sie bedarf keiner bestimmten Form. Es genügt, daß der andere Ehegatte sein Einverständnis in irgend einer Weise tatsächlich zu erkennen gegeben hat: z. B. durch ausdrückliche Erklärung, durch Äußerung seiner Mitfreude, durch Verschaffen von Gelegenheit (nicht notwendig braucht der Tatbestand der Kuppelei gegeben zu sein, RG. vom 10. November 1902, JWSchr. 1903 Beil. S. 12). Die bloße Kenntnis des strafbaren Tuns genügt nicht (RG., JWSchr. 1903 Beil. S. 12).

δ) Wird die Zustimmung in einem einzelnen Falle erteilt, so ist daraus noch nicht eine generelle Zustimmung herzuleiten. Die einmal erteilte Erlaubnis, mit einer bestimmten Person die Ehe zu brechen, kann nicht als Freibrief für die Zukunft gelten (OLG. Hamburg vom 22. April 1901, Rspr. d. OLG. 3 S. 33). Richtig ist jedoch, daß die Zustimmung nicht nur speziell, sondern generell erteilt werden kann (RG. vom 3. Dezember 1903, JWSchr. 1904 S. 63, vgl. auch OLG. Celle vom 28. Januar 1903, Rspr. d. OLG. 7 S. 103; Zustimmung des Mannes zum gewerbsmäßigen Betriebe von Unzucht durch die Frau OLG. Colmar v. 2. November 1901, Rspr. d. OLG. 4 S. 86).

ε) Die erteilte Zustimmung bindet nicht, sie ist für die Zukunft jederzeit frei widerruflich (OLG. Hamburg vom 22. April 1901, Rspr. d. OLG. 3 S. 32, OLG. Celle

vom 28. Januar 1903, Rspr. d. OLG. 7 S. 103, OLG. Karlsruhe vom 17. März 1903, BadR. 1903 S. 159). Der Widerrufende muß dem anderen Teile unzweideutig zu erkennen geben, eine fernere Verletzung der ehelichen Treue seitens des anderen Ehegatten würde seiner ehelichen Gesinnung nicht mehr entsprechen und ihm die Ehe unerträglich machen (RG. vom 4. November 1901, JWSchr. 1901 S. 868). Vgl. auch OLG. Colmar vom 2. November 1901 (Rspr. d. OLG. 4 S. 86).

b) Teilnahme. Sie begreift die strafrechtlichen Formen der §§ 47—49 StGB. (Mittäterschaft, Anstiftung, Beihilfe).

4. Weitere unzüchtige Handlungen, als die in Abs. 1 genannten, bilden keinen absoluten Scheidungsgrund. Z. B. fällt nicht unter § 1565 die gewaltsame Vornahme unzüchtiger Handlungen an einer Frauensperson (StGB. § 176 Nr. 1) oder die Vornahme unzüchtiger Handlungen im Sinne des § 174 StGB. Ein in der Reichstagskommission gestellter Antrag, die §§ 174, 176 in den § 1565 aufzunehmen, wurde abgelehnt (KB. S. 2038). Dafür, daß sie einen relativen Scheidungsgrund im Sinne des § 1568 bilden können, s. Anm. 5 b β zu § 1568 (Mot. IV S. 584). — Vgl. für das frühere Recht RG. vom 13. Januar 1891 (RG. 27 S. 156).

5. Nicht ausgeschlossen wird das Klagerecht des Abs. 1:

a) durch Kompensation (vgl. die Ausführungen o. Vorbem. III, 2 d β);

b) Auch nicht dadurch, daß der Kläger (ohne der strafbaren Handlung zuzustimmen oder an ihr teilzunehmen) durch sein Verhalten den Anlaß zur Begehung eines Deliktes im Sinne der §§ 172, 171, 175 StGB. gegeben hat. Dies gilt selbst dann, wenn das Verhalten des Klägers rechtswidrig oder unsittlich (z. B. bösliche Verlassung, Verweigerung der ehelichen Pflicht) gewesen ist (Mot. IV S. 587, OLG. Dresden vom 28. Dezember 1901, Recht 6 S. 126, vgl. RG. vom 7. April 1899, RG. 43 S. 345). Denkbarer Weise bildet ein solches Verhalten des Klägers für den Beklagten die Unterlage zur Erhebung einer Widerklage.

6. Hält der Berufungsrichter die vom ersten Richter aus anderen Gründen (wegen Verfehlungen des Beklagten gegen § 1568) ausgesprochene Ehescheidung wegen Ehebruchs des Beklagten aufrecht, so liegt darin keine reformatio in peius (RG. vom 20. Oktober 1904, Gruchots Beitr. 49, 1905 S. 367).

7. Übergangszeit. Vgl. die Zitate bei Neumann J. 1, 2 S. 63, Sörgel, Rechtsprechung 1900/01 S. 169, auch RG. vom 9. Mai 1904 (JWSchr. 1904 S. 385).

§. 1566.

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte ihm nach dem Leben trachtet.

E. I § 1442. E. II a § 1461. E. II b § 1551. E. III § 1549. Mot. IV S. 587. Prot. IV S. 401. DS. 314. KB. S. 2038.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 308, Davidson S. 28 ff., Erler S. 99, A. Schmidt S. 9 fg. — Schweiz. E. 160, Oesterr. GB. § 115.

Lebensnachstellung.

1. Im Allgemeinen. Der Scheidungsgrund des § 1566 entspricht der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen (Mot. IV S. 587). Ein in der 2. Kommission gestellter Antrag, auch „die lebensgefährliche Mißhandlung" in § 1566 aufzunehmen, wurde als „in sehr vielen Fällen" zu weitgehend (Prot. IV S. 401) abgelehnt. Die lebensgefährliche Mißhandlung fällt demnach unter die relativen Scheidungsgründe des § 1568 [grobe Mißhandlung (Anm. 4 c γ zu § 1568), vgl. RG. vom 22. Juni 1900 (RG. 46 S. 154) und hierzu Anm. 6 b zu § 1568]; abweich. Schweiz. E. 160.

2. **„Nach dem Leben trachten"** ist jede vorsätzliche Handlung, die die Tötung des anderen Ehegatten bezweckt. Ob eine dahingehende ernstliche Absicht vorliegt, entscheidet der Richter nach freiem Ermessen. Nicht notwendig gefordert werden die Begriffsmerkmale des strafrechtlichen Versuchs. Es genügen vielmehr auch bloße Vorbereitungshandlungen, die die bestimmte (ernstliche) Absicht der Tötung erkennen lassen, z. B. das Beschaffen der zur Ausführung des Delikts bestimmten Mittel (A. Schmidt S. 10 Anm. 1, Leske S. 798 Anm. 7 fg., Dernburg IV § 26 Anm. 11); genügend ist auch ein Versuch mit untauglichen Mitteln (Davidson S. 29, Erler S. 99). Unerheblich ist, ob die Handlung strafrechtlich verfolgt werden kann. Weil die Absicht der Vernichtung des Lebens des anderen Teiles verlangt wird, würde die Beibringung giftiger oder verdorbener Substanzen mit der Absicht, lediglich körperliche Schmerzen zu bereiten, den Tatbestand des § 1566 nicht erfüllen (vgl. OLG. Braunschweig vom 22. März 1900, BraunschwZ. 47 S. 78). Mündliche Äußerungen der Tötungsabsicht oder bloße mündliche Bedrohungen genügen nicht (A. Schmidt a.a.O., Lehmann 2 S. 496, übereinst. Planck Anm. 1 zu § 1566 und vor Allem mit näherer Begründung Opet Anm. 2 zu § 1566, abweich. Anf. Hubrich, Leske a.a.O., Davidson S. 29, Dernburg IV § 26 Anm. 11).

3. **Voraussetzungen.**

a) § 1566 verlangt, wie § 1565 (vgl. Anm. 2 zu § 1565) Verschulden. Keinen Scheidungsgrund im Sinne des § 1566 bildet deshalb eine in Notwehr begangene Handlung und die Tat eines Unzurechnungsfähigen. Daß der schuldige Ehegatte zu der Lebensnachstellung durch das Verhalten des verletzten Ehegatten gereizt worden ist, schließt dagegen den Scheidungsgrund des § 1566 nicht aus. Der Versuch der Tötung eines Einwilligenden fällt nicht unter § 1566.

b) Gefordert wird ein Trachten nach dem Leben des anderen Ehegatten. Eine Lebensnachstellung gegen Angehörige des anderen Ehegatten würde deshalb nicht unter § 1566, sondern unter Umständen unter § 1568 fallen.

4. **Erlöschen des Scheidungsrechts:** §§ 1570, 1571.

§. 1567.

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte ihn böslich verlassen hat.

Bösliche Verlassung liegt nur vor:

1. wenn ein Ehegatte, nachdem er zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurtheilt worden ist, ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht dem Urtheile nicht Folge geleistet hat;
2. wenn ein Ehegatte sich ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht von der häuslichen Gemeinschaft fern gehalten hat und die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung seit Jahresfrist gegen ihn bestanden haben.

Die Scheidung ist im Falle des Abs. 2 Nr. 2 unzulässig, wenn die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung am Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf die das Urtheil ergeht, nicht mehr bestehen.

E. I § 1443. E. II a § 1462. E. II b § 1552. E. III § 1550. Mot. IV S. 588 ff. Prot. IV S. 401—404. DS. 214. KB. S. 2040 ff.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 308 ff., VI S. 628, Süßheim, Die böswillige Verlassung der Ehegatten und ihre Rechtsfolgen nach dem BGB. (ArchCivPrax. 91, 1901 S. 406 ff.), Eichhorn, Die bösliche Verlassung nach § 1567 Nr. 1 (Recht 7, 1903 S. 562 ff.), Weyl, Verschuldensbegriffe S. 426 ff., Schröder, Bösliche Verlassung; Klage aus § 1567 Abs. 1 oder

§ 1568 (Recht 8, 1904 S. 42 fg.), Fuld, Die Qualifikation des böslichen Verlassens als relativen Scheidungsgrundes (Buchelts Z. 32 S. 237 ff.), Zöller im Recht 4, 1900 S. 249, Blanckmeister, Reicht für die Ehescheidungsklage wegen böslicher Verlassung im Falle des § 1567 Nr. 1 ein im Vorprozeß geschlossener Vergleich aus (PosJMschr. 6. Jahrg. 1903 S. 145 ff.), Planck zu § 1567, Staudinger zu § 1567, Opet zu § 1567, Davidson S. 30 ff., Erler S. 100 ff., A. Schmidt S. 10 ff., Cosack II § 289 I, 1c, Endemann II § 166, 1c, Dernburg IV § 26 II, 3. — Schweiz. E. 162, Oesterr. GB. § 115.

Böswillige Verlassung.

1. Im Allgemeinen.

a) Der Scheidungsgrund der böslichen Verlassung ist den meisten neueren Gesetzgebungen bekannt (vgl. die Nachweise Mot. IV S. 588). Der Bericht der Reichstagskommission (S. 2040) bezeichnete ihn als „eine Art eisernen Bestandteil des Ehescheidungsrechts" im weitaus größeren Teile Deutschlands.

b) Der Anerkennung der böslichen Verlassung als eines absoluten Scheidungsgrundes ist zuzustimmen (erfolglose Versuche der Beseitigung s. in Prot. IV S. 404 und KB. S. 2040). Es liegt auch bei böslicher Verlassung eine so schwere und unmittelbare Verletzung der ehelichen Pflichten vor, daß ein von der richterlichen Überzeugung der Unerträglichkeit einer Ehefortsetzung unabhängiger Scheidungsgrund gerechtfertigt erscheint. Bestritten ist jedoch, ob ein widerrechtliches Fernhalten von der häuslichen Gemeinschaft einen Scheidungsgrund nur unter der Voraussetzung der „böslichen Verlassung" im Sinne des § 1567 bildet, oder ob einem solchen widerrechtlichen Fernhalten unter Umständen ein Scheidungsgrund im Sinne von § 1568 entnommen werden darf. Diese Frage wurde bereits in der Reichstagskommission (S. 2041) aufgeworfen und von der Majorität dieser Kommission dahin entschieden, daß es mit der Behandlung der böslichen Verlassung als eines absoluten Scheidungsgrundes „nicht verträglich sei", „nach dem Belieben der Beteiligten § 1551 E. III (= BGB. § 1568) zur Anwendung zu bringen ... Anders, wenn mit einer Tatsache, die möglicher Weise im weiteren Verlaufe zur böslichen Verlassung führen könne, anderweite Tatsachen verbunden seien und aus dem ganzen Sachverhalt sich der Tatbestand des § 1551 (= BGB. § 1568) als vorhanden ergebe: unter diesen Voraussetzungen sei selbstverständlich Scheidung aus § 1551 (= BGB. § 1568) nicht ausgeschlossen". Auch eine Reihe von Oberlandesgerichtsentscheidungen lehnt die Möglichkeit einer eventuellen Heranziehung des § 1568 ab (KG. vom 12. Januar 1900, SächsArch. 10 S. 383, OLG. Breslau vom 7. Mai 1900, Rspr. d. OLG. 1 S. 11, OLG. Hamburg vom 8. Mai 1903, Rspr. d. OLG. 7 S. 105: Könnte ein nicht unter § 1567 Nr. 1 zu stellendes Verhalten für einen Scheidungsgrund gemäß § 1568 erklärt werden, so würde damit den strengeren Anforderungen des § 1567 jede praktische Bedeutung entzogen). Die Beantwortung hat meines Erachtens in entgegengesetztem Sinne zu erfolgen. In dem Fernhalten von der häuslichen Gemeinschaft kann (auch wenn die Voraussetzungen des § 1567 nicht erfüllt sind) eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten liegen. Es sind unschwer Fälle denkbar, in denen es an einer oder der anderen Voraussetzung des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 fehlt und deshalb eine Scheidungsklage wegen böslicher Verlassung ausgeschlossen ist (— Betreffs der Behandlung eines schikanösen Verhaltens des zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilten Ehegatten s. u. Anm. 2cα. —), in denen aber tatsächlich eine so schwere Verletzung des Ehepflichtigen vorliegt, daß dem anderen Teile die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann (für das letztgedachte, den § 1568 von § 1567 unterscheidende Moment s. die Erläuterungen zu § 1568). Übereinst. Zöller im Recht 1900 S. 249, Planck Anm. 1 zu § 1567, Staudinger Anm. 2d zu § 1568, Neumann I, 2 zu § 1567, Davidson S. 53, referierend ohne Widerspruch Dernburg IV § 26 Anm. 18, abweich. Fuld

S. 239 ff. und die o. zitierten Entscheidungen des KG., OLG. Breslau, OLG. Hamburg. Das Reichsgericht kommt auf diese Frage gelegentlich (Urt. vom 30. Juni 1902, JWSchr. 1902 Beil. S. 260) zu sprechen, läßt ihre Beantwortung aber dahingestellt; vgl. auch RG. vom 28. Februar 1901 (JWSchr. 1901 S. 293).

c) § 1567 scheidet (in Übereinstimmung mit dem früheren Recht) Quasidesertion (§ 1567 Abs. 2 Nr. 1) und Desertion (§ 1567 Abs. 2 Nr. 2). Für die (ungünstige) kritische Beurteilung des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 vgl. Eichhorn a.a.O. S. 562 ff.

2. Quasidesertion (§ 1567 Abs. 2 Nr. 1). Sie setzt voraus: Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft (a), rechtskräftige Verurteilung des in bekanntem Aufenthalte erreichbaren treulosen Ehegatten zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft (b), böswillige Nichterfüllung des Urteils gegen den Willen des anderen Ehegatten ein Jahr lang (c).

a) Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft.

α) Sie setzt eine räumliche Trennung der Ehegatten, d. h. tatsächliche Absonderung, voraus. Nicht notwendig verlangt sie Verschiedenheit des Aufenthaltsortes. Sie ist deshalb möglich innerhalb desselben Hauses, sogar innerhalb derselben Wohnung. Vgl. OLG. Karlsruhe vom 17. Oktober 1900 (Rspr. d. OLG. 2 S. 329): „Die Eheleute K. wohnen zwar noch in dem der Klägerin gehörigen Hause und zwar der Beklagte in der Stube rechts, und die Klägerin mit den Kindern links vom Eingang. Allein die Haushaltung des Beklagten ist völlig getrennt von der Haushaltung der Klägerin. Die Klägerin und deren Familie kümmert sich in keiner Weise um den Beklagten, sodaß er sich auswärts beköstigen muß. Unter diesen Umständen liegt keine häusliche Gemeinschaft der Streitteile mehr vor, sondern sie leben tatsächlich voneinander getrennt" (s. auch OLG. Jena vom 2. November 1903, Recht 1903 S. 551, Leske S. 800, Staudinger Anm. 2a, Opet Anm. 1, Erler S. 101, Davidson S. 47). Andererseits führt das tatsächliche Verlassen der ehelichen Wohnung seitens des einen oder des anderen Ehegatten, selbst auf längere Zeit, eine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft dann nicht herbei, wenn die Trennung nach den bestehenden Lebensverhältnissen der Ehegatten sich als eine natürliche, aus dem regelmäßigen Laufe der Dinge sich ergebende darstellt (RG. vom 22. Januar 1903, RG. 53 S. 343). Die Verletzung anderer aus der ehelichen Lebensgemeinschaft entspringender Pflichten (§ 1353), vor Allem die Verweigerung der ehelichen Pflicht ist keine „Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft" im Sinne des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 (RG. vom 7. Mai 1902, JWSchr. 1902 Beil. S. 241).

β) Die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft wird regelmäßig erscheinen als Verlassen des anderen Teils durch Sichentfernen, — bei der Ehefrau auch als Weigerung, dem Manne an seinen neuen Wohnsitz zu folgen (vgl. HessRspr. 2 S. 99), — bei dem Ehemann als Weigerung, die Ehefrau bedingungslos (vgl. KG. vom 30. September 1903, Rspr. d. OLG. 7 S. 407) bei sich aufzunehmen.

b) Rechtskräftige Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft.

α) Die Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft gehört zu den Klagen, die „die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstand haben" und ist deshalb Ehesache im Sinne des § 606 CPO. (vgl. o. S. 146 V). Wie das Petitum, so soll auch die Urteilsformel spezialisieren (a.a.O. V, 2); die allgemeine auf Verurteilung zur Herstellung des ehelichen Lebens lautende Urteilsformel würde jedoch angängig sein, wenn „die Urteilsgründe klar erkennen lassen, welche Bedeutung und beschränktere Tragweite der getroffenen Entscheidung hat beigelegt werden sollen" (RG. vom 14. April

1902, RG. 51 S. 182). Hinsichtlich des Verfahrens vgl. o. S. 146 V, 3 auch o. S. 677 IV. Weil es sich um eine Ehesache handelt, bedarf es eines Sühneversuchs; in dem späteren Scheidungsverfahren ist dann gemäß CPO. §§ 608 ff. (vgl. o. S. 677 IV, 3) ein zweiter Sühneversuch erforderlich.

β) Für das Fehlen von Zwangsmaßregeln zur Vollstreckung des Urteils vgl. o. S. 147 IV, 4.

γ) Weil ein rechtskräftiges Urteil verlangt wird, so genügt ein vor dem Inkrafttreten des BGB. erlassener Rückkehrbefehl nicht (RG. vom 25. Juni 1900, JWSchr. 1900 S. 637). Es genügt aber auch nicht (so wünschenswert dies de lege ferenda wäre) ein gerichtlicher Vergleich, durch den der später auf Scheidung verklagte Ehegatte seine Verpflichtung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft anerkennt (abweich. Anf. — wenngleich nicht ohne Bedenken — Blanckmeister PosJMschr. 1903 S. 145 ff.).

c) „... ein Jahr lang gegen den Willen des andern Ehegatten in böslicher Absicht dem Urteile nicht Folge geleistet hat."

α) Nichtfolgeleistung, d. h. Nichtherstellung der häuslichen Gemeinschaft. Diese Nichtfolgeleistung besteht, solange die räumliche Trennung von dem verurteilten Ehegatten nicht beseitigt wird (Einzelheiten s. o. a α). Kehrt der Verurteilte wohl in die häusliche Gemeinschaft zurück, geschieht dies aber in schikanöser Weise lediglich auf kurze Zeit nur um dadurch der Scheidungsklage zu entgehen, so kann dies als eine ernsthaft gemeinte Herstellung der häuslichen Gemeinschaft und damit als Folgeleisten gegen das auf Herstellung lautende Urteil nicht betrachtet werden. Die Voraussetzungen der Scheidung liegen deshalb trotz dieser kurzen Beseitigung der örtlichen Trennung vor (so mit Recht Davidson S. 31, Engelmann bei Staudinger Anm. 2 d zu § 1567).

β) In böslicher Absicht. Es wird ungerechtfertigte bewußte Widersetzung gegen das Herstellungsurteil mit der Absicht, die eheliche Gemeinschaft nicht fortzusetzen, gefordert (OLG. Hamburg vom 14. Juli 1902, Rspr. d. OLG. 7 S. 104, KG. vom 6. November 1902, Rspr. d. OLG. 6 S. 401). Hierdurch soll auf Seiten des Verurteilten „die aus bösem Willen hervorgegangene Zerreißung der häuslichen Gemeinschaft in scharfer Weise gekennzeichnet werden" (Mot. IV S. 590). Vgl. Weyl S. 427 ff. Das Erfordernis der böslichen Absicht fehlt deshalb:

αα) wenn der Verurteilte durch Gefangenschaft oder Krankheit verhindert ist (vgl. RG. vom 20. November 1902, JWSchr. 1903 Beil. 12, hierzu Planck Anm. 2 b γ zu § 1567), wenn er geflüchtet ist, um sich einer strafrechtlichen Verfolgung zu entziehen (A. Schmidt S. 11 Anm. 3, Davidson S. 49 ff., Dernburg § 26 Anm. 20, Planck Anm. 1 a, Staudinger Anm. 2 c γ; für die Entschuldigung mit vorhandener Geistesschwäche vgl. RG. vom 20. November 1902, JWSchr. 1903 Beil. S. 12, RG. vom 2. Mai 1904, BadRspr. 1905, 194);

ββ) wenn er berechtigt ist, die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft zu verweigern (vgl. hierzu Anm. 4 zu § 1353). Diese Berechtigung ist vorhanden, wenn das Verlangen, die häusliche Gemeinschaft herzustellen als Mißbrauch des Rechts erscheint (z. B. Berufsreisen, fortdauernde Anwesenheit der früheren Konkubine, vgl. RG. vom 6. Juni 1902, JWSchr. 1902 Beil. S. 248, KG. vom 30. September 1903, Rspr. d. OLG. 7 S. 407, s. auch RG. vom 4. Dezember 1900, DJZ. 1901 S. 163, OLG. Celle vom 8. Dezember 1905, Rspr. d. OLG. 12 S. 315), oder der Weigernde einen Scheidungsanspruch besitzt (für den Scheidungsanspruch ist § 1571 Abs. 2 Satz 2 zu beachten, vgl. Planck Anm. 2 b γ Abs. 3). Die berechtigenden Gründe (auch der betreffende Scheidungsgrund, KG. vom 30. September 1903, Rspr. d. OLG. 7 S. 407) müssen nach

dem Abschluß der dem Herstellungsurteile vorausgehenden mündlichen Verhandlung entstanden oder dem Weigernden bekannt geworden sein. Handelt es sich um Vorgänge, die *vor* dem obenangegebenen Zeitpunkte liegen, so gewähren diese einen berechtigten Grund zur Weigerung nur dann, „wenn durch das Hinzutreten neuer Geschehnisse eine veränderte Sachlage geschaffen wird, deren Würdigung in ihrer Gesamtheit auf die Feststellung hinführt, daß die Fortdauer der Fernhaltung des beklagten Ehegatten *nunmehr* als berechtigt anerkannt werden müßte" (RG. vom 26. September 1902, JWSchr. 1902 Beil. S. 273). Den *Beweis* für die vorhandene Berechtigung hat der Beklagte zu erbringen (RG. vom 6. November 1902, Rspr. d. OLG. 5 S. 401, RG. vom 9. Januar 1903, Recht 1903 S. 237, OLG. Hamburg vom 14. Juli 1902, Rspr. d. OLG. 7 S. 104).

γγ) Ob die böse Absicht auch durch den *guten Glauben* des Beklagten an das Vorhandensein eines seine Weigerung rechtfertigenden Grundes ausgeschlossen wird, ist bestritten. Die Frage ist zu bejahen (die nähere Begründung s. bei A. Schmidt S. 12 fg., *übereinst.* Planck Anm. 2 b γ, Staudinger Anm. 2 c γ, Davidson S. 52, Erler S. 109 Anm. 3 b, Dernburg § 26 Anm. 24, OLG. Jena vom 29. Januar 1900, Rspr. d. OLG. 1 S. 91, *abweich. Anf.* Cosack II § 289 I, 1 c, RG. vom 15. Oktober 1897, RG. 40 S. 161).

δδ) *Ein Jahr lang.* Die Frist beginnt mit der Rechtskraft des Urteils auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft zu laufen; sie muß — wenn Scheidung ergehen soll — am Schlusse der dem Urteil vorausgehenden mündlichen Verhandlung abgelaufen sein [*übereinst.* Davidson S. 52, Erler S. 108, Planck, Staudinger, *abweich. Anf.* RG. vom 2. März 1905 (RG. 60 S. 194), Dernburg IV § 26 Anm. 22, Opet Anm. 3 b β, Leske S. 799 Anm. 9, Eichhorn a. a. O. S. 564 (Ablauf bis zum Tage der Klagerhebung)]. Für die Berechnung der Frist s. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2.

Die Scheidungsklage ist ausgeschlossen, sofern der verurteilte Ehegatte *im Laufe des Jahres* die Gemeinschaft wieder hergestellt hat. Verläßt der Zurückgekehrte von Neuem die häusliche Gemeinschaft, so bedarf es der Erhebung einer neuen Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft, sofern nicht die Verhältnisse so liegen, daß entweder in dem Verhalten des verurteilten Ehegatten überhaupt kein Folgeleisten zu erblicken ist (s. o. c α), oder daß der verlassene Ehegatte auf Grund von § 1568 Scheidungsklage zu erheben vermag (o. 1 b). Vgl. Süßheim, ArchCivPr. 91 S. 409.

Läßt der zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilte Ehegatte die Frist von einem Jahre verstreichen, erbietet sich aber *nach Ablauf dieses Jahres* (gleichgültig, ob vor oder nach Erhebung der Scheidungsklage) zur Rückkehr in die häusliche Gemeinschaft, so verliert der andere Ehegatte damit nicht seinen Scheidungsanspruch (vgl. Mot. IV S. 591 fg., Prot. IV S. 402 ff., KB. S. 2041 fg.). Ebensowenig verliert der Kläger, wenn das böswillige Fernbleiben des Beklagten länger als ein Jahr nach der Rechtskraft des Herstellungsurteils gedauert hat, durch eigenes ehewidriges Verhalten sein Scheidungsrecht (RG. vom 14. April 1905, Recht 9 S. 313).

εε) *Gegen den Willen des andern Ehegatten.* Damit soll vorgebeugt werden, daß die fortgesetzte Weigerung des verurteilten Ehegatten im Einverständnis mit dem andern Ehegatten erfolgt, in Wirklichkeit also eine Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung (vgl. o. S. 675 Vorbem. III, 2 b) stattfindet (RG. vom

30. September 1903, Rſpr. d. OLG. 7 S. 407). Der Richter darf deshalb die Scheidung nur aussprechen, wenn er die Überzeugung gewinnt, daß der klagende Ehegatte die Rückkehr des abwesenden Ehegatten ernstlich wünscht. Die Bildung der freien richterlichen Überzeugung ist hier um so unbeschränkter, als CPO. §§ 617 Abs. 2, 622 eingreifen (vgl. A. Schmidt S. 14; für die Annahme im Falle der Klagerhebung vor Fristablauf s. RG. vom 14. April 1905, Recht 1905, 314). Daß der auf Scheidung klagende Ehegatte nach Erstreitung des obsiegenden, auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft lautenden Urteils keine Schritte getan hat, den Beklagten zur Rückkehr zu bestimmen, kann nicht verwertet werden, um sein Einverständnis mit der Abwesenheit des verurteilten Ehegatten zu präsumieren [KG. vom 6. November 1902, Rſpr. d. OLG. 5 S. 401, KG. vom 11. Juni 1902, KGBl. 13 S. 108, OLG. Hamburg vom 21. November 1902, Rſpr. d. OLG. 7 S. 103, Bundesamt f. d. Heimatsw. vom 25. Januar 1902 (Bundesamt f. d. Heimatsw. Bd. 34 S. 34) OLG. Naumburg vom 2. Juni 1905, Rſpr. d. OLG. 12 S. 315]. Für die Beweisfrage vgl. Davidson S. 49 (mit zahlreichen Belegen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts), Erler S. 106 Anm. 25, Planck Anm. 3, Staudinger Anm. 2 c β, Opet Anm. 3 b δ. In Übereinstimmung mit der von den soeben Zitierten vertretenen Ansicht braucht der Kläger zur Begründung seiner Scheidungsklage nur die Verurteilung des Beklagten zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft und die Nichtfolgeleistung während der Dauer eines Jahres zu beweisen.

3. Desertion (§ 1567 Abs. 2 Nr. 2). Sie verlangt: Die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung seit Jahresfrist (a), Fernhalten von der häuslichen Gemeinschaft in böslicher Absicht gegen den Willen des anderen Ehegatten während der Dauer eines Jahres (b).

a) Für die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung s. CPO. § 203 (hierzu Gaupp-Stein I zu § 203 CPO. und RG. vom 12. Juni 1900, DJZ. 1900 S. 442, OLG. Celle vom 19. Juni 1903, Rſpr. d. OLG. 7 S. 407). Die Voraussetzungen müssen seit Jahresfrist gegen den abwesenden Ehegatten ununterbrochen bestanden haben. Sie müssen außerdem gemäß § 1567 Abs. 3 auch noch am Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, bestehen. Fehlt es in dem eben angegebenen Termine an den Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung, so darf die Scheidung nicht ausgesprochen werden. Vielmehr müßte nunmehr der Kläger entsprechend § 1567 Abs. 2 Nr. 1 auf Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft klagen; eine Klagänderung ist hierin nicht enthalten (RG. vom 12. Juni 1893, RG. 31 S. 9, vgl. E. I § 1443 Abs. 3 Satz 3, Mot. IV S. 593, Prot. IV S. 404). Für das weitere Verfahren würden dann die in Anm. 2 dargestellten Grundsätze maßgebend sein; aus der Desertion ist eine Quasidesertion geworden.

Was speziell § 1567 Abs. 3 anlangt, so gilt diese Vorschrift unbestritten für die erste und zweite Instanz. Sie gilt aber auch — dies ist bestritten — für die Revisionsinstanz, da die Prüfung der Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung dem Gerichte von Amtswegen obliegt (übereinst. Opet Anm. 2 a, Planck Anm. 5 b, Neumann JW. 2, 1 S. 632; abweich. Anſ. Staudinger Anm. 3 d, Davidson S. 33, Erler S. 111 Anm. 41 mit der m. E. nicht durchschlagenden Begründung, daß in der Revisionsinstanz neue Tatsachen nicht mehr vorgebracht werden könnten).

b) Fernhalten von der häuslichen Gemeinschaft (vgl. o. Anm. 2 a) ein Jahr lang (o. Anm. 2 c β, δδ; die Frist beginnt mit der Entfernung des Beklagten) in böslicher Absicht (o. Anm. 2 c β; da ein strikter Beweis bei Vorhandensein der Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung kaum zu führen ist, operiert die Praxis mit einer Präsumtion, vgl.

Opet Anm. 2 b γ und die dort Zitierten) gegen den Willen des andern Ehegatten (o. Anm. 2 c β, εε). Es bedarf demnach im Unterschied von der Quasidesertion des § 1567 Abs. 2 somit weder einer Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft noch eines vorausgehenden Sühneversuchs.

§. 1568.

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann. Als schwere Verletzung der Pflichten gilt auch grobe Mißhandlung.

E. I § 1444 Abs. 1. E. IIa § 1463. E. IIb § 1553. E. III § 1551. Mot. IV S. 593 ff. Prot. IV S. 405 bis 422. DE. 214. KB. S. 2039 ff. Sten. Ber. S. 2936 ff.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 313 ff., VI S. 629, Davidson S. 54 ff., Erler S. 111 ff., Gerhard S. 21 ff., Walter S. 53 ff., A. Schmidt, Ehescheidung u. richterl. Ermessen S. 14 ff., Prätorius (s. zu § 1565) S. 29 ff., Weyl, Verschuldensbegriffe S. 233 ff., Endemann II § 166, 2, Cosack II § 289 I, 1 δ, Dernburg IV § 26 III, Fuld in Puchelts Z. 32 S. 237 ff. (vgl. Literatur zu § 1567), Heymann, Zum persönlichen Eherecht (DJZ. 1902 S. 110 ff.), Süßheim, Die Rechtsfolgen ehrloser Verhaltens nach dem BGB. (Gruchots Z. 29, 1902 S. 491 ff.), F. Albrecht, Verbrechen und Strafen als Ehescheidungsgrund nach evangel. Kirchenrecht (Kirchenrechtl. Abhandl. herausg. von Stutz Heft 4, 1903), Friedberg, Kirchenrecht § 155 Anm 30, Sartorius, Personenstandsgesetz S. 460, Brünneck, Die Folgen der Verweigerung der versprochenen kirchlichen Trauung (Gruchots Beitr. 33, 1889 S. 769 ff.), Vollert, Welche Rechte begründet bei bestehender obligatorischer Civilehe für einen Ehegatten die Weigerung des anderen, die kirchlicherseits vorgeschriebene Eheform zu erfüllen (Berliner Diss. 1892), Heucke, Die Bedeutung der kirchl. Trauung nach dem BGB. (DZKirchR. 9 S. 404 ff.), v. Bonin, Scheidung u. Anfechtung der Ehe infolge Verweigerung der kirchl. Trauung, DZKirchR. 13 S. 365 ff., J. Schwartz, Böhms Z. 15 S. 505 (s. Lit. zu § 1565). — Schweiz. E. 161, 164, vgl. Oesterr. GB. § 115.

Schwere Pflichtverletzung, ehrloses und unsittliches Verhalten.

1. **Entstehungsgeschichte.** Über den Gegensatz von absoluten und relativen Scheidungsgründen s. o. Vorbem. III, 2 c. Für die Gründe, die zur Aufnahme der letzteren führten, vgl. Mot. IV S. 572 ff., 593 ff. Die Vorschrift des § 1568 läßt sich auf Erwägungen zurückführen, mit denen sich bereits die preußischen Entwürfe über das Ehescheidungsrecht von 1844, 1854, 1856, 1859, 1860 beschäftigten (s. hierzu v. Savigny, Vermischte Schriften V S. 386 ff., Stölzel, Brandenburg-Preußens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung II S. 188 ff., Jacobson, Das evangelische Kirchenrecht der preußischen Staaten S. 575 ff.). Nur hatten diese (als bloße Reform des PrALR. gedachten) Entwürfe nicht die Kasuistik des PrALR. beseitigt und damit nicht, wie das BGB., ein Gesamtprinzip für die relativen Scheidungsgründe des § 1568 (s. u. Anm. 2) geschaffen (verwandte Züge mit § 1568 zeigt Art. 47 des Schweizer Bundesges. vom 24. Dezember 1874, vgl. auch Schweiz. E. 161, 164). Aus der Entstehungsgeschichte des § 1568 selbst ist hervorzuheben, daß E. I § 1444 für die relativen Scheidungsgründe der schweren Pflichtverletzung oder des ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens grundsätzlich nur Trennung von Tisch und Bett zuläßt (vgl. o. Vorbem. II, 4); eine sofortige Scheidung sollte nur eintreten dürfen, wenn nach den Umständen des Falls jede Aussicht auf Herstellung des ehelichen Verhältnisses ausgeschlossen erschien. Über die Gründe, die die 2. Kommission zu einer Änderung bestimmten, vgl. Prot. IV S. 416 ff.

2. **Grundprinzip.** Eine kasuistische Aufzählung der relativen Scheidungsgründe im Sinne des § 1568 unterbleibt. Sie ist bei der Vielgestaltigkeit und Verschiedenartigkeit der in Betracht kommenden Verhältnisse in erschöpfender Weise unmöglich. Der Weg, den

das BGB. eingeschlagen hat, ist der richtige. Es werden Gruppen gebildet. Von ihnen umfaßt

α) die erste Gruppe ein schuldhaftes Verhalten, das (nach Analogie der absoluten Scheidungsgründe) eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten in sich schließt (Anm. 4),

β) die zweite Gruppe ein schuldhaftes Verhalten, das sich als ehrloses oder unsittliches Verhalten darstellt (Anm. 5).

Dieses objektive Verhalten bildet jedoch nur dann eine hinreichende Unterlage für den Scheidungsantrag, wenn es vom subjektiven Standpunkte des Klägers aus eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeiführt, daß dem verletzten Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann (Anm. 6).

3. Allgemeine Voraussetzungen.

a) Die Handlung muß, damit sie als Scheidungsgrund nach § 1568 gelten kann, während Bestehens der Ehe (vgl. Anm. 2a zu § 1565) erfolgt sein.

α) Dies gilt ohne Weiteres bereits nach dem Wortlaute des Gesetzes für die Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten (s. Anm. 2a); dies gilt aber auch

β) für das von § 1568 an zweiter Stelle genannte ehrlose oder unsittliche Verhalten (Anm. 2b). In E. I § 1444 war dies besonders zum Ausdruck gebracht: „durch ehrloses oder unsittliches Verhalten, insbesondere durch ein nach Schließung der Ehe begangenes entehrendes Verbrechen oder Vergehen" (vgl. auch die Begründung in Mot. IV S. 595, wonach Handlungen dieser Art als Scheidungsgrund zu qualifizieren seien, weil sie „eine mit dem Wesen der Ehe nicht vereinbare Lieblosigkeit und Rücksichtslosigkeit an den Tag legten"). Allerdings wurden die Worte „insbesondere u. s. w. bis . . Vergehen" von der 2. Kommission gestrichen. Diese Streichung geschah aber nur, um Zweifel, die durch eine solche Exemplifikation entstehen könnten, abzuschneiden. Dabei wurde außerdem ausdrücklich ausgesprochen, daß solche Straftaten nicht in Betracht kommen könnten, die vor der Schließung der Ehe begangen seien (Prot. IV S. 413 fg.). Sind derartige vor dem Eheabschluß begangene strafbare Handlungen dem andern Teile bei Eingehung der Ehe bekannt, so müssen sie als vergeben gelten. Sind sie ihm unbekannt, so kommen die §§ 1333, 1334 (Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung) in Frage. Vgl. RG. vom 14. Juni 1900, JWSchr. 1900 S. 563 und besonders RG. vom 26. Mai 1902, RG. 51 S. 340, auch OLG. Marienwerder vom 5. März 1900 (PosJMSchr. 1900 S. 167). Ist die Handlung vor Abschluß der Ehe begangen, so kann sie als Scheidungsgrund auch nicht deshalb verwertet werden, weil die Aburteilung des schuldigen Ehegatten erst während bestehender Ehe erfolgte (vgl. das zitierte Erkenntnis RG. 51 S. 340).

b) Die Handlung muß ein subjektives Verschulden in sich schließen (abweich. Weyl S. 245, 307 ff., 409). — Verfehlungen, die nach Anstellung der Scheidungsklage begangen werden, können als ursächlich wirksam für die Fortdauer und Verschärfung der vorhandenen Zerrüttung in Betracht kommen (RG. vom 14. April 1904, JWSchr. 1904 S. 295). Es gelten demzufolge auch für § 1568 die Ausführungen in Anm. 2c zu § 1565 (s. Litten an dem zu § 1569 zit. O. S. 397 ff.). Vgl. hierzu RG. vom 5. Mai 1902, JWSchr. 1902 Beil. S. 242, RG. vom 12. März 1903, JWSchr. 1903 Beil. S. 54 (Notwehr; unter gleichzeitiger Beantwortung der Frage der Beweislast), OLG. Karlsruhe vom 2. Mai 1901, Rspr. d. OLG. 3 S. 29 (psychische Erkrankung), RG. vom 13. April

1905, Seufferts Bl. 70, 671 (hysterische Veranlagung), RG. vom 18. Dezember 1903, JWSchr. 1903 Beil. S. 27 (krankhaft erregter Zustand), RG. vom 30. Juni 1904, JWSchr. 1904 S. 470 (krankhafte Wahnvorstellungen), vgl. auch HessRspr. 1901, 2 S. 118 (Unzurechnungsfähigkeit), RG. vom 11. Januar 1904 (u. Anm. 4 c β, auch OLG. München vom 21. April 1903, Recht 1904 S. 140; Wahrung berechtigter Interessen); für die erforderliche Feststellung im Urteil vgl. RG. vom 20. Okt. 1904, JWSchr. 1905 S. 23. Ein besonderes strafrechtliches Bewußtsein in Hinblick auf die Zerrüttung der Ehe ist nicht erforderlich. Es ist die Tat als solche, die das eheliche Verhältnis untergräbt. Der Beklagte muß deshalb „die Herbeiführung der Zerrüttung der Ehe nicht als den von ihm in bewußter Weise angestrebten Erfolg beabsichtigt haben" [RG. vom 18. Dezember 1902, JWSchr. 1903 Beil. S. 27; „schwere Pflichtverletzungen können deshalb unter Umständen auch in bloß fahrlässigen Außerachtlassungen der durch das eheliche Verhältnis gebotenen Rücksicht gefunden werden" (RG. vom 8. Mai 1905, Recht 1905 S. 343, vgl. Cosack II § 289 I, 2 a)]. Es ist sogar m. E. noch zu weitgehend, wenn das Reichsgericht (RG. vom 21. August 1901, JWSchr. 1901 S. 297) auf „das Bewußtsein, daß mit der Handlungsweise der Beklagten der Erfolg (einer Zerrüttung der Ehe) eintreten konnte", Nachdruck legt (a. A. Staudinger Anm. 4). Wird die Strafe auf dem Gnadenwege erlassen, so wird damit (da die Tat, nicht die Bestrafung die Grundlage des Scheidungsrechts bildet) der Scheidungsanspruch nicht beseitigt. Übereinst. Planck Anm. 3, abweich. Anf. Leske S. 806.

c) Zwischen der Handlung des Beklagten und der im Scheidungsverfahren betonten Zerrüttung der Ehe muß ein ursächlicher Zusammenhang bestehen (RG. vom 16. April 1903, JWSchr. 1903 Beil. S. 82, RG. vom 11. Dezember 1905, Recht 1906 S. 246 Nr. 472), für die Frage der Kenntnis von dem ehewidrigen Verhalten vgl. RG. vom 3. Dezember 1903, JWSchr. 1904 S. 63.

α) Nicht erforderlich ist, daß die Zerrüttung der Ehe erst mit dieser dem Beklagten zur Last gelegten Handlung begonnen hat. Die Zerstörung des ehelichen Verhältnisses kann vielmehr bereits früher eingesetzt haben, sodaß die Handlung des Beklagten nur eine Vermehrung (Vertiefung) dieser Zerrüttung bedeutet und hierdurch die Reparation des ehelichen Verhältnisses ausgeschlossen wird. Vgl. Davidson S. 57, OLG. Jena vom 15. März 1905 (Recht 1905 S. 253). Dafür, daß die Entfremdung der Ehegatten durch vorübergehende Anwandlungen einer im Erlöschen begriffenen Zuneigung unterbrochen werden kann s. RG. vom 1. Mai 1905 (JWSchr. 1905 S. 371).

β) Erforderlich ist nur, um die Scheidung aussprechen zu können, daß der Beklagte durch sein Verschulden die Zerrüttung verursacht hat. Für diese Verursachung genügt Mitverursachung. Es ist m. a. W. nicht erforderlich, daß nur die Handlungsweise des Beklagten die Zerrüttung bewirkt hat. Der Scheidungsanspruch besteht vielmehr auch dann, wenn der Kläger seinerseits zur Zerrüttung der Ehe beigetragen hat. (Für die hiervon verschiedene Frage, ob der Kläger in einem solchen Falle die von ihm zum Gegenstand des Scheidungsanspruchs gemachte ehewidrige Handlung wirklich als tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses empfindet, s. u. Anm. 6 b.) Vgl. hierzu RG. vom 2. Juli 1900 (JWSchr. 1900 S. 644), vom 2. Juli 1901 (JWSchr. 1901 S. 595), vom 29. Oktober 1901 (JWSchr. 1901 S. 832), vom 5. Mai 1902 (JWSchr. 1902 Beil. S. 243), vom 10. Dezember 1903 (JWSchr. 1904 S. 63 unter besonderer Betonung, daß bei diesem Mitverursachen das alleinige Verschulden des beklagten Ehegatten unabhängig von einem Mitverschulden des andern Teils ausreichen müsse, um die unheilbare Zerrüttung im Sinne des § 1568 hervor-

zurufen). Ja er würde selbst dann berechtigt sein, wenn an sich eine durch keinen der beiden Ehegatten oder nur durch den Kläger verschuldete Zerrüttung vorhanden war, bevor die im Scheidungsverfahren geltend gemachte Handlung des Beklagten begangen wurde (abweich. Anf. Staudinger Anm. 5). Mit vollem Recht wird hierzu vom RG. (RG. vom 28. Mai 1900, JWSchr. 1900 S. 549) wie vom KG. (KG. vom 5. Mai 1900, Rspr. d. OLG. 1 S. 88) betont, daß, wenn die späteren, an sich objektiv wie subjektiv den Tatbestand des § 1568 erfüllenden Verfehlungen als Scheidungsgrund nicht geltend gemacht werden könnten, der eine wie der andere Teil einen Freibrief zu Verfehlungen der in § 1568 gedachten Art erhalten würde. Die Ursächlichkeit der Verschuldung an der Zerrüttung ergibt sich vielmehr bei den späteren Verfehlungen daraus, „daß dem schuldigen Teile als Erfolg seiner Verfehlung die Zerrüttung in gleichem Maße, als ob sie vorher noch nicht bestanden hätte, zuzurechnen ist, denn durch die spätere Verfehlung wird die bestehende Zerrüttung nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge regelmäßig verstärkt, mindestens aber in dem gegenwärtigen Bestande aufrecht erhalten" (RG. a.a.O., vgl. auch RG. vom 11. Juli 1901, JWSchr. 1901 S. 648, RG. vom 12. Mai 1902, JWSchr. 1902 Beil. S. 242). Ist die vor der widerrechtlichen Handlung des Beklagten bereits bestehende Zerrüttung durch den Kläger herbeigeführt worden, so steht dem Beklagten [— da für § 1568, ebensowenig wie für die absoluten Scheidungsgründe, ein Verlust des Scheidungsrechts durch Kompensation (v. Vorbem. III, 2 d, β) gilt —] die Möglichkeit einer Geltendmachung seines Scheidungsanspruchs mittels Widerklage zu (RG. vom 10. Dezember 1903, JWSchr. 1904 S. 63, RG. vom 20. Oktober 1904, JWSchr. 1905 S. 23). — Für das Fehlen des Kausalzusammenhangs, wenn der Kläger durch ständige Kränkungen des Beklagten es dahin gebracht hat, daß sich der Beklagte einer körperlichen Mißhandlung des Beklagten schuldig gemacht hat, vgl. RG. vom 24. Juni 1901, JWSchr. 1901 S. 596.

4. Schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten.

a) Als Pflichten, die durch die Ehe begründet sind, erscheinen:

α) Die aus der ehelichen Lebensgemeinschaft entspringenden Rechtspflichten (vgl. Anm. 2 zu § 1353),

β) die mit der Ehe als einem sittlichen Verhältnis verbundenen Pflichten.

b) Scheidungsgrund ist nur eine schwere Verletzung der Pflichten unter a (RG. vom 24. September 1900, JWSchr. 1900 S. 726, RG. vom 5. Mai 1902, JWSchr. 1902 Beil. S. 242, vgl. hierzu Weyl S. 243 ff.). Wann eine solche vorhanden ist, entscheidet der Richter (unter Berücksichtigung von Zeit, Ort, Sitte, vgl. RG. vom 30. März 1903, JWSchr. 1903 Beil. S. 72) nach freiem Ermessen; die Verzeihbarkeit ist kein Maßstab für die Schwere der Verfehlung, s. RG. vom 30. März 1903, JWSchr. 1903 Beil. S. 72 (Die Feststellung, daß eine „schwere" oder „nicht schwere" Verletzung vorliegt, ist eine tatsächliche und deshalb der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen, RG. vom 24. September 1900, JWSchr. 1900 S. 726, RG. vom 6. Dezember 1900, a.a.O. S. 892, RG. vom 24. Juni 1901, JWSchr. 1901 S. 596). „Die Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten ist als eine schwere regelmäßig dann anzusehen, wenn der Ehegatte die betreffende Pflicht unmittelbar und mit einem gänzlichen Mangel an ehelicher Gesinnung bekundenden Rücksichtslosigkeit verletzt" (Erler S. 612, vgl. auch Davidson S. 61). Dabei kann bereits eine einzelne widerrechtliche Handlung des Beklagten eine schwere Verletzung in sich schließen (RG. vom 30. März 1903 a.a.O.). Es ist aber auch denkbar, daß mehrere Verfehlungen, von denen keine an sich eine schwere, und deshalb keine für

sich allein geeignet ist, die eheliche Gesinnung zu zerstören, in ihrer Gesamtheit eine schwere Verletzung darstellen (RG. vom 2. Oktober 1902, JWSchr. 1902 Beil. S. 267, RG. vom 12. Oktober 1903, JWSchr. 1903 Beil. S. 36, RG. vom 27. Juni 1904, JWSchr. 1904 S. 473). Übereinst. Planck Anm. 1, Staudinger Anm. 2.

c) Beispiele.

α) Fortdauernde unbegründete Verweigerung der ehelichen Pflicht (Einzelheiten vgl. Davidson S. 61 ff., A. Schmidt S. 23 Anm. 5, OLG. Augsburg vom 7. April 1900, Rspr. d. OLG. 1 S. 445, OLG. Dresden vom 2. Februar 1901, a. a. O. 2 S. 237, OLG. Hamburg vom 14. Dezember 1901, HansGZ. 1902 Beil. S. 63; OLG. Braunschweig vom 16. Oktober 1902, DJZ. 1903 S. 552; dafür, daß ein nachträgliches Erbieten im Prozeß der auf die Verweigerung der ehelichen Pflicht gestützten Scheidungsklage nicht wirksam entgegengesetzt werden kann, s. RG. vom 2. Februar 1897, RG. 38 S. 219); als solche ist nicht die Weigerung anzusehen, sich einer Operation, die ein der Beiwohnung entgegenstehendes Hindernis beseitigen soll, zu unterziehen (a. A. Davidson S. 63). Für die Verwendung von Mitteln, die die Konzeption (gegen den Willen des anderen Ehegatten) verhindern vgl. RG. vom 2. Mai 1901, JWSchr. 1901 S. 456, Davidson S. 64. Selbstverschuldete Impotenz (RG. vom 13. Dezember 1900, JWSchr. 1901 S. 54, vgl. Mot. IV S. 567 fg.). Vornahme der Beiwohnung, obgleich der die Beiwohnung verlangende Gatte mit einer ansteckenden Krankheit — vor allem mit einer Geschlechtskrankheit — behaftet ist (Voraussetzung ist Kenntnis oder grob fahrlässiges Nichtkennen der Krankheit, s. RG. vom 25. Mai 1903, HansGerZ. 1904 Beibl. S. 108; Heymann DJZ. 1902 S. 113, vgl. Obertrib. Berlin vom 12. April 1875, Seufferts A. 33 Nr. 137).

β) Beschimpfungen [schwere Beleidigungen und Ehrenkränkungen, Davidson S. 66 fg., A. Schmidt S. 23 Anm. 1, Staudinger Anm. 2 b, OLG. Jena vom 7./14. März 1900, Rspr. d. OLG. 1 S. 256, KG. vom 5. Mai 1900, Rspr. d. OLG. 1 S. 88, RG. vom 28. Mai 1900, JWSchr. 1900 S. 549, RG. vom 25. Juni 1900, a. a. O. S. 602, RG. vom 22. Februar 1901, JWSchr. 1901 S. 203, RG. vom 8. März 1901, JWSchr. 1901 S. 242, RG. vom 21. Februar 1905, JWSchr. 1905 S. 204 (leichtfertige Beschimpfung im Prozeß durch die Bezeichnung als „Maitresse"), s. aber auch RG. vom 11. Januar 1904, Recht 8 S. 105 (Behauptung einer ehrenkränkenden Tatsache im Prozeß behufs Wahrung berechtigter Interessen), OLG. München vom 21. April 1903, Recht 1904 S. 140], falsche Anschuldigung [Davidson S. 67 fg., A. Schmidt S. 23, Opet Anm. 3 a, vgl. RG. vom 21. März 1881, RG. 4 S. 380, OLG. Braunschweig vom 15. November 1901, BraunschwZ. 1902 S. 47; dafür, daß sie nicht nur in der Form des StGB. § 164, sondern auch durch briefliche Mitteilung an Dritte oder (wenn sie wider besseres Wissen abgegeben wurde) im Prozeß erfolgen können s. RG. vom 22. Februar 1901, JWSchr. 1901 S. 203, RG. vom 30. Oktober 1902, JWSchr. 1902 Beil. S. 285, RG. vom 5. Februar 1903, JWSchr. 1903 Beil. S. 44, vgl. für grobe unbegründete Vorwürfe auch RG. vom 24. Juni 1901, JWSchr. 1901 S. 596], rechtswidrige gefährliche Bedrohung (Davidson S. 68, A. Schmidt S. 23). — Eine in gutem Glauben gegen den anderen Ehegatten erstattete strafgerichtliche Anzeige rechtfertigt die Scheidung nicht (RG. vom 3. Juli 1905, JWSchr. 1905 S. 496).

γ) Grobe Mißhandlung (vgl. hierzu vor Allem Weyl S. 233 ff.).

αα) Der Gesetzgeber hebt diesen Fall am Ende des § 1568 besonders hervor. „Mißhandlung" im Sinne des § 1568 ist nur körperliche Mißhandlung, d. h. Ein-

wirkung auf den Körper durch Schlagen, Stoßen oder in anderer unmittelbarer bezw. mittelbarer Weise (A. Schmidt S. 25). Es würde deshalb eine schwere Beeinträchtigung des Gemütslebens des anderen Ehegatten nicht unter „Mißhandlung", immerhin aber als schwere Verletzung der durch die Ehe gebotenen Pflichten regelmäßig unter § 1568 fallen (übereinst. Weyl S. 235, Opet Anm. 3 a).

ββ) Essentiale der groben Mißhandlung ist nicht, daß sie das Leben oder die Gesundheit des andern Ehegatten gefährdet (RG. vom 9. Oktober 1900, RG. 47 S. 31). Den Charakter der groben Mißhandlung werden die Rohheit der Ausführung (Verwendung eines Werkzeugs) oder die Verhältnisse, unter denen die Mißhandlung erfolgt (Öffentlichkeit, RG. vom 17. März 1904, JWSchr. 1904 S. 204, RG. vom 25. Februar 1904, Puchelts Z. 35 S. 210; Mißhandlung der im Wochenbett liegenden Ehefrau), ergeben. Eine schwere Mißhandlung ist nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Täter durch das Verhalten des andern Teils dazu gereizt worden ist (RG. vom 4. Juli 1901, JWSchr. 1901 S. 597, OLG. Dresden vom 1. März 1902, Recht 6 S. 209).

γγ) Zweifeln könnte man, ob auch leichte Mißhandlungen eventuell unter § 1568 gestellt werden dürfen. Verfasser hat dies früher verneint (A. Schmidt a.a.O. S. 26). Es ist aber richtig, daß die Worte „gilt auch" nur ein Beispiel und keine abschließende Begrenzung der unter § 1568 zu stellenden Mißhandlungen ergeben (vgl. Staudinger Anm. 2 a, übereinst. Planck Anm. 5, Opet Anm. 3 a, Davidson S. 66; vor Allem s. Weyl S. 241). Es wird der Feststellung des Einzelfalles unterliegen, ob bei einer nicht groben Mißhandlung die übrigen Voraussetzungen des § 1568 tatsächlich erfüllt sind.

δ) Hochgradige Unverträglichkeit und Zanksucht (Staudinger Anm. 2 cβ, A. Schmidt S. 24). Vgl. OLG. Rostock vom 26. Oktober 1900 (Meckl. Z. 19 S. 215). Keinen Scheidungsgrund bildet Aufgeregtheit eines Ehegatten (RG. vom 13. Dezember 1900, JWSchr. 1901 S. 53).

ε) Beharrliche Verweigerung des Unterhalts (Davidson S. 68, RG. vom 11. März 1901, JWSchr. 1901 S. 324), Herbeiführung der Unfähigkeit zur Unterhaltsgewährung durch Verschwendungssucht, Spielsucht, völlig ungeordnete Wirtschaftsführung (vgl. RG. vom 18. Februar 1895, RG. 20 S. 304, Davidson S. 69). Jahrelanges Fernbleiben von der Familie ohne etwas von sich hören zu lassen und ohne sich um die Seinigen zu kümmern (RG. vom 28. Februar 1901, JWSchr. 1901 S. 293).

ζ) Grobe Vernachlässigung der Erziehung der gemeinschaftlichen Kinder, RG. vom 21. März 1901, JWSchr. 1901 S. 296, Dernburg IV § 26 Anm. 36. Die unberechtigte Wegnahme der Kinder durch die Mutter bildet nicht unter allen Umständen eine schwere Eheverletzung und einen Scheidungsgrund nach § 1568 (RG. v. 22. Februar 1906, JWSchr. 1906 S. 200).

η) Für die Frage der böslichen Verlassung vgl. Anm. 16 zu § 1567. Wegen der Vornahme unzüchtiger Handlungen, die nicht unter § 1565 fallen, s. u. Anm. 5 bβ; der Ehebruchsversuch (vgl. Anm. 1 aβ zu § 1565) ist besser unter die schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, als unter den farblosen Begriff eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens zu stellen (vgl. A. Schmidt S. 24). Für ein anderweit anstößiges Verhalten des beklagten Ehegatten vgl. RG. vom 15. Januar 1903, JWSchr. 1903 Beil. S. 36, RG. vom 4. Mai 1905, JWSchr. 1905 S. 395 (längeres Alleinreisen der Ehefrau mit einem Dritten, der sie für seine

Frau ausgibt und mit ihr im gleichen Hotel wohnt), auch Brünneck, Gruchot Beit. 33 S. 791; ein nur gesellschaftlich anstößiges Verhalten würde weder als schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, noch als unsittliches Verhalten gelten können und deshalb keinen Scheidungsgrund darstellen.

5. Ehrloses oder unsittliches Verhalten.

a) Ein solches bedeutet allerdings keine absichtliche Verletzung der unmittelbar aus dem ehelichen Verhältnis hervorgehenden Pflichten, ist aber mittelbar geeignet, die Grundlagen der Ehe zu untergraben (vgl. A. Schmidt S. 27, Begr. z. Vorentw. S. 1036). Einen Maßstab für den Richter liefern die herrschenden Anschauungen von Ehre und Sittlichkeit. Gerade hier aber wird der (nach freiem Ermessen urteilende) Richter die relative Natur der in Betracht kommenden Fälle beachten müssen. Vor Allem gilt dies für die Feststellung des Begriffs eines ehrlosen Verhaltens. Ein Verstoß gegen die „Standesehre" kann nicht als „unsittlich" oder „ehrlos" im Sinne des § 1568 gelten [übereinst. Davidson S. 70 (mit zutreffenden Einwendungen gegen Mayers Gutachten Vortr. d. 20. JT. II S. 92 ff.), Staudinger Anm. 3, Walter S. 55 Anm. 79].

b) Beispiele für ein ehrloses oder unsittliches Verhalten bilden:

α) in erster Linie die Fälle der Begehung eines entehrenden Verbrechens oder Vergehens. Keine entscheidende Rolle spielen dabei Strafart und Strafdauer. Z. B. rechtfertigt die Verurteilung zu einer Zuchthausstrafe (s. hierüber die Verhandlungen in der Reichstagskommission S. 2042) oder zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht ohne Weiteres die Annahme ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens (vgl. A. Schmidt S. 29, Staudinger Anm. 3 a, Opet Anm. 3 b, Planck Anm. 1, abweich. Anf. bei Verurteilung zu einer schweren Strafe Süßheim in GrünhutZ. 29 S. 493). Ohne Belang ist ferner, ob überhaupt eine strafrechtliche Aburteilung erfolgt (vgl. Anm. 2 a zu § 1565, Davidson S. 77), oder ob die erkannte Strafe verbüßt ist (die ehrlose Tat bleibt z. B. bestehen, obgleich ein Straferlaß auf dem Gnadenwege stattgefunden hat, vgl. o. Anm. 3 b). Fälle aus der Praxis vgl. in der Rspr. d. OLG. 1 S. 473 (3 Jahre Zuchthaus und 5 Jahre Ehrverlust wegen Beihilfe zum Versuche der Abtreibung), 7 S. 106 (Zuchthausstrafe wegen Verleitung zum Meineid), auch 1 S. 255 (hierzu speziell Opet Anm. 3 b), SeuffertArch. S. 157 56 Nr. 78 (3 Jahre Zuchthaus wegen Anstiftung zum Meineid). Entwendet die Frau, die ihren Mann wegen Mißhandlungen verläßt, einen kleinen nur für die nächsten Bedürfnisse ausreichenden Geldbetrag, so rechtfertigt das die Scheidung nach § 1568 nicht (RG. vom 22. Juni 1905, JWSchr. 1905 S. 496).

β) Unzüchtige Handlungen, die nicht durch § 1565 getroffen werden. Hierher gehören z. B. die widernatürliche Unzucht unter Personen weiblichen Geschlechts (RG. vom 15. Oktober 1903, JWSchr. 1903 Beil. S. 127, vgl. Anm. 1 c zu § 1565), sowie die Fälle der §§ 174, 176 StGB. (RG. vom 22. Juni 1903, RG. 53 S. 337; für ihre systematische Unterbringung vgl. A. Schmidt S. 29 Anm. 3). Prätorius a. a. O. S. 29 ff.

γ) Ergreifung eines schimpflichen Gewerbes gegen den Willen des anderen Ehegatten (Mot. IV S. 577, 595) z. B. Bordellbetrieb, gewohnheitsmäßiger, gewissenloser Wucher.

δ) Trunksucht (Mot. IV S. 595, Hölder zu § 6 BGB.). Vgl. Opet Anm. 3 a, A. Schmidt S. 29 Anm. 5, auch Bresler, die Rechtspraxis der Ehescheidung bei Geisteskrankheit und Trunksucht seit dem Inkrafttreten des BGB. (Halle, 1903) S. 42 ff. (mit kritischen Ausführungen über das Gesetz und Vorschlägen de lege ferenda). Es reicht zur Erfüllung des unsittlichen Verhaltens im Sinne des § 1568

aus, „wenn die Trunkenheit sich als beharrliche betätigt"; daß sie eine unverbesserliche und unheilbare sei, ist nicht erforderlich. (RG. vom 18. November 1901, JWSchr. 1902 S. 71, RG. vom 5. Juni 1902 JWSchr. 1902 Beil. S. 248, RG. vom 28. September 1903, JWSchr. 1903 Beil. S. 127, RG. vom 27. Juni 1904, JWSchr. 1904 S. 473, RG. vom 16. Januar 1906, JWSchr. 1906 S. 140, OLG. Rostock vom 26. Oktober 1900, MecklZ. 19 S. 215). Vgl. Dernburg § 26 Anm. 30, Davidson S. 72. Ist die Ehe durch Trunksucht eines Ehegatten und durch dessen Verhalten während der Ehe zerrüttet, so wird der Scheidungsgrund durch eine vorübergehende Heilung der Trunksucht nicht beseitigt (RG. vom 3. April 1902, JWSchr. 1902 Beil. S. 223).

ε) Nachträgliche Verweigerung der kirchlichen Trauung. Gelegentlich der Beratungen der 2. Kommission wurde der Antrag gestellt, in E. I § 1444 neben den Worten „durch ehrloses oder unsittliches Verhalten" einzuschalten: „durch schuldhafte Verweigerung der kirchlichen Trauung" (Prot. IV S. 407, 414 ff.). Der Antrag wurde abgelehnt, aber in der Reichstagskommission in veränderter Gestalt wieder aufgenommen (KV. S. 2043, 2044). Wie der Kommissionsbericht als Schlußergebnis mitteilt, „herrschte in der Kommission Einstimmigkeit darüber, daß die Weigerung der Einholung der kirchlichen Trauung oder einer bestimmten kirchlichen Trauung, sei es, daß dieselbe vor der staatlichen Eheschließung ausdrücklich versprochen worden sei, sei es daß dieselbe als selbstverständlich habe angenommen werden können und angenommen worden sei, zu denjenigen Tatbeständen gehören, deren Beurteilung nach Satz 1 des § 1551 (E. III = § 1568 BGB.) den Richter zur Scheidung der Ehe führen könne und müsse". Der Versuch, bei einem so zweifelhaften Punkte die künftige Praxis und Wissenschaft zu binden, ist entschieden zu mißbilligen. In der Sache selbst ist dem Kommissionsbeschluß beizustimmen und unter den dort angegebenen Voraussetzungen ein unsittliches Verhalten des die kirchliche Trauung nachträglich verweigernden Ehegatten im Sinne des § 1568 anzunehmen, das geeignet ist, eine tiefe Zerrüttung der Ehe herbeizuführen. [Die Frage ist stark bestritten. Übereinst. sprechen sich aus z. B. Planck Anm. 6, Staudinger Anm. 3c, v. Bonin, DZKirchR. 13 S. 365 ff. (vgl. zu den Ausführungen v. Bonins Planck Anm. 6 Abs. 3), Endemann § 166 Anm. 26, Davidson S. 73, Jacobi S. 121, Kuhlenbeck S. 56, Neumann zu § 1568, Hachenburg, Das BGB. (Vorträge) [2] S. 373 fg., Stutz, Was bedeutet der Übergang zum Eherecht des BGB. für die evangel. Kirche, insbesondere Badens? (1899) S. 28, auch Dernburg, Preuß. Privatr. [2] III, 38, abweich. Anf. Friedberg, Kirchenrecht [5] § 155 Anm. 30, Heucke, DZKirchR. 9 S. 406 ff., Zeyß, die Bedeutung des BGB. für d. evang. Geistl. S. 22, Opet Anm. 4]. In Übereinstimmung mit Sartorius (Personenstandsgesetz S. 460) wird man den Nachdruck nicht auf die Verletzung der kirchlichen Rechtspflicht, sondern (unabhängig hiervon) auf die Umstände des Falls, die ein ehrloses oder unsittliches Verhalten in sich schließen (somit auf den subjektiven Tatbestand), zu legen haben. Der Scheidungsanspruch fällt weg, wenn die Weigerung auf einen rechtfertigenden Grund gestützt wird (z. B. Forderung des Geistlichen in Hinblick auf die religiöse Erziehung der Kinder bei gemischter Ehe). Einzelheiten vgl. bei A. Schmidt S. 31 fg. (Möglichkeit der Anfechtung der Ehe, wenn der verweigernde Ehegatte bereits vor Eingehung der Ehe die Absicht der Weigerung der kirchlichen Trauung hatte, diese Absicht aber dem anderen Teile arglistig verschwieg); für die Frage einer Anfechtung der Ehe s. auch Brünneck, GruchotBeitr. 33 S. 769 und Opet a.a.O. (Anfechtung verneint von Vollert, Berl. Diss. 1892 S. 60).

ζ) Ein Bekenntniswechsel enthält kein Verschulden des konvertierenden Ehegatten, bietet deshalb (auch wenn er den Ehefrieden untergräbt) keinen Scheidungsgrund im Sinne des § 1568. Eine Ausnahme wäre nur dann gegeben, wenn der Bekenntniswechsel aus ehrenrührigen Motiven (z. B. um pekuniärer Vorteile willen) erfolgt (A. Schmidt S. 32, Davidson S. 74, Staudinger Anm. 3 f.).

6. So tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann.

a) Zerrüttung fordert Zerstörung, nicht nur eine vorübergehende Störung des ehelichen Verhältnisses.

b) Wenn das Gesetz weiter fordert, daß die Zerrüttung eine so tiefe sein müsse, daß dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann, so stellt es neben das objektive Moment der Anmerkungen 4 und 5 (RG. vom 22. Juni 1905, JWSchr. 1905 S. 496, RG. vom 5. Oktober 1905, a.a.O. S. 693) ein subjektives Moment. Nicht zugemutet werden kann dem verletzten Ehegatten die Fortsetzung der Ehe, wenn die Forderung ihrer Fortführung berechtigte (und zwar nach den individuellen Verhältnissen berechtigte) Ansprüche des anderen Teils als Ehegatte und als Person hintansetzt, mehr verlangt, als von seiner Selbstüberwindung und von seinem schweigenden Ertragen für die Dauer gefordert werden kann. Ob dies der Fall ist, muß der Richter durch Eindringen in die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten [ihren Charakter, ihren Bildungsgrad, ihre Lebensverhältnisse und Lebensstellung, ihr beiderseitiges Verhalten (RG. vom 4. Mai 1905, JWSchr. 1905 S. 393), die Stärke ihres sittlichen Empfindens, die Lebensanschauungen ihres Kreises] festzustellen suchen (Individualisieren, nicht generalisieren! Vgl. RG. vom 12. Juli 1900, JWSchr. 1900 S. 645, RG. vom 6. Dezember 1900, JWSchr. 1900 S. 892, RG. vom 7. April 1904, Recht 8 S. 283 Nr. 1286). „So werden je nach der Verschiedenheit der Umstände Mißhandlungen, Ehrenkränkungen, Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe, unordentliche Lebensart u. s. w. ganz verschieden wirken. Dieselbe Tatsache kann in einem Falle die völlige Zerrüttung der Ehe zur Folge haben, während sie in einem anderen Falle den ehelichen Frieden vielleicht gar nicht oder doch nur vorübergehend stört" (Mot. IV S. 574). Unberechtigt ist es aber, hieraus dem § 1568 den Vorwurf zu machen, „er stelle unlösbare Aufgaben", oder ihn als „Kautschukparagraphen" zu bezeichnen (eine Zusammenstellung der Kritiken s. bei A. Schmidt S. 18). Daß die Aufgabe seiner richtigen Verwendung in der Praxis schwer ist, soll nicht verkannt werden (a.a.O. S. 20), daß sich aber mit § 1568 in befriedigender Weise arbeiten läßt, hat m. E. schon die Praxis der letzten fünf Jahre gezeigt. Soweit sich übersehen läßt, ist auch nicht die Voraussage, es müsse auf Grund des § 1568 eine laxe Ehescheidung in Deutschland einreißen, eingetroffen.

Liegt ein ehewidriges Verhalten des Klägers vor, so wird die Frage, ob der Kläger die Handlung des Beklagten wirklich als eine so tiefe Zerrüttung der Ehe empfindet, daß ihm die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann, vielfach zu verneinen sein. Vgl. Süßheim, GrünhutZ. 29 S. 492, RG. vom 10. Mai 1900, JWSchr. 1900 S. 518, RG. vom 24. September 1900, JWSchr. 1900 S. 726, RG. vom 25. März 1901, JWSchr. 1901 S. 324, OLG. Karlsruhe vom 5. Februar 1901, Bad. Rechtspr. 1901 S. 70. (Daß darin keine Kompensation liegt, vgl. Opet Anm. 7 a. E. und vor Allem Staudinger Anm. 8; für die hiervon verschiedene Frage nach dem Kausalzusammenhange s. o. Anm. 3cβ.) Aus dem gleichen Grunde wird der Scheidungsanspruch des Klägers abzuweisen sein, wenn der Kläger an dem ehewidrigen Verhalten des Beklagten teilgenommen oder ihm zugestimmt hat.

Dafür, daß von den unter § 1568 gehörenden Fällen bestimmte Tatbestände ohne Weiteres nach der regelmäßigen Lebensanschauung und Erfahrung geeignet erscheinen, die Ehe zu zerrütten, vgl. RG. vom 22. Juni 1900 (RG. 46 S. 154). Das Reichsgericht stellte in dem angeführten Falle, in dem der schuldige Ehegatte Phosphor (ohne nachweisbare Tötungsabsicht) den Speisen zugefügt hatte, fest: Es liege hierin ein Verhalten, „welches die ehelichen Pflichten in dem Maße verletze, den Mangel an Ehrgefühl und Sittlichkeit in dem Maße offenbare, daß es zur völligen Zerstörung der ehelichen Gesinnung des verletzten Ehegatten geeignet erscheine, ohne daß seine Lebensstellung, Bildung, Charakter dabei weiter von Einfluß sei. . . . Sei die Verfehlung aber solcher Art, so erübrige sich auch das weitere Eingehen auf die individuellen Verhältnisse; eine Handlung, die im Allgemeinen geeignet sei, solche Wirkungen hervorzurufen, sei es auch im konkreten Falle, es sei denn, daß besondere Umstände, die eine Ausnahme begründen könnten, vorliegen sollten. Seien derartige Umstände nicht geltend gemacht, so bedürfe es auch nicht der Konstatierung ihres Nichtvorhandenseins". Zu betonen ist diesen Schlußfolgerungen gegenüber, daß die Zahl der Fälle, in denen ein solches Vorgehen berechtigt erscheint, im Interesse einer zutreffenden Interpretation des § 1568, eng zu umgrenzen ist. Es kann sich dabei nur um besonders schwere Verfehlungen, wie der wiedergegebene Tatbestand des RG. vom 22. Juni 1900 einen darstellt, handeln.

7. **Scheidungsverfahren:** s. o. Vorbem. IV, auch RG. vom 23. November 1905, JWSchr. 1906 S. 22; Beweislast s. RG. vom 8. Mai 1905 (Recht 1905 S. 343). Ist die Scheidung auf Grund von § 1568 beantragt, so hat das Gericht die Aussetzung des Verfahrens von Amtswegen anzuordnen (CPO. § 620; näheres vgl. o. Vorbem. IV, 9). — Für die Erhebung einer Scheidungsklage in Amerika auf Grund von § 1568 s. RG. vom 5. Februar 1906, JWSchr. 1906 S. 167.

8. **Erlöschen des Scheidungsrechts:** s. o. S. 676 Vorbem. III, 2d, RG. vom 30. März 1903 (JWSchr. 1903 Beil. S. 72).

9. **Übergangszeit:** s. RG. vom 5. April 1905, BayZ. 1 S. 344.

§. 1569.

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte in Geisteskrankheit verfallen ist, die Krankheit während der Ehe mindestens drei Jahre gedauert und einen solchen Grad erreicht hat, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben, auch jede Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft ausgeschlossen ist.

E. II a § 1464. E. II b § 1554. E. III § 1552. Mot. IV S. 570. Prot. IV S. 405—408, 410, 423—429. D.S. 215. RB. S. 2044 ff. Sten. Ber. S. 2946 ff.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 287 ff., VI S. 622 ff., Davidson S. 79 ff., Erler S. 116 ff., A. Schmidt, Ehescheidung u. richterl. Ermessen S. 35 ff., Endemann § 166, 3, Cosack II § 289 I, 1 e, Dernburg IV § 27 IV, Landsberg II § 227 I, 5, Leske S. 803, Stammler, Lehre vom richtigen Recht S. 363 fg., Schiffer, Die Ehescheidung wegen Geisteskrankheit (DJZ. 1896 S. 253 ff.), Gerhard S. 17 ff., Pape, Wahnsinn als Ehescheidungsgrund (Erlanger Diss. 1897), Burgl, Geisteskrankheit als Ehescheidungsgrund (Seuffert, BlfRanw. 1900 S. 104 ff.), Brasch, Die Geisteskranken im BGB. (Berlin 1899), E. Schultze (Dr. med.), Die für die gerichtliche Psychiatrie wichtigen Bestimmungen des BGB., Hardeland, Die Behandlung der Geisteskranken im Privatr. (Iherings J. 1897 n. F. 1 S. 158 ff.), Zeitlmann, Die Bestimmungen über Geisteskrankheiten, welche in das BGB. Aufnahme gefunden haben (Friedreichs Bl. f. gerichtl. Medizin Jahrg. 49 S. 1 ff.), Tuczek, Geisteskrankheit u. Geistesschwäche nach dem BGB. (Neurol. CBl. u. psych. B. 1900), Marthen, Zur Ehescheidung wegen Geisteskrankheit (Aerztl. Sachverst.Z. 1901 S. 6 ff.), Litten, Die Wirkungen geistiger Störungen auf den rechtlichen Bestand der Ehe (Kriminal-Psychol. Monatsschr. Jahrg. 1, 1905 S. 397 ff.), Moeli, Die Geisteskranken in zivilrechtlicher Hinsicht (Gerichtl. Medizin, 12 Vorträge, Jena 1903) S. 177 ff., Lenel, Die Voraussetzungen der Ehescheidung wegen Geisteskrankheit (DJZ. 1900 S. 215 ff.), Litten, Die Wirkungen

geistiger Störungen auf den rechtl. Bestand der Ehe (Monatsschr. f. Kriminalpsychologie 1904 S. 151 ff.), Ehescheidung wegen Geisteskrankheit (Bericht über die Sitzung der Göttinger psychol.-forens. Vereinigung am 15. Juni 1904, Monatsschr. f. Kriminalpsychologie 1904 S. 446 ff.), Bresler, Die Rechtspraxis der Ehescheidung bei Geisteskrankheit u. Trunksucht seit Inkrafttreten des BGB. (Halle 1903), E. Schultze, Wichtige Entscheidungen auf dem Gebiete der gerichtl. Psychiatrie, Halle 1902 ff. (bisher 4 Folgen), R. Krauß, Das Berufsgeheimnis des Psychiaters (Monatsschr. f. Kriminalpsychologie 1904 S. 151 ff.), Paech, Wer hat bei Scheidung der Ehe wegen Geisteskrankheit die Prozeßkosten zu tragen? (DJZ. 1902 S. 505), Krafft-Ebing, Lehrbuch der gerichtlichen Psychopathologie (3. Aufl. Stuttgart 1904) S. 509 ff., Hoche, Handbuch der gerichtl. Psychiatrie (1901) S. 349 ff., 387, Cramer, Gerichtl. Psychiatrie (3. Aufl. 1903) S. 176 ff., A. Leppmann, Die Sachverständigen-Tätigkeit bei Seelenstörungen, Beberfeld, Geistige Krankheiten u. Gebrechen und ihre rechtliche Beurteilung (Friedreichs Bl. 1903 54. Jahrg. S. 33 ff.), reiches Material auch in der Psychiatrisch-neurolog. Wochenschrift 1901 ff. (Balkenhöhler, Cramer, Kreuser, Moeli, Vorster, Näcke u. a.), Bott in Friedreichs Bl. 1901 52. Jahrg. S. 15 ff., Siemerling am gl. O. S. 81 ff. — Schweiz. E. 163.

Geisteskrankheit.

1. **Entstehungsgeschichte.** E. I erkannte einen Scheidungsanspruch nur wegen Verschulden an (vgl. o. S. 675 Vorbem. III, 2 b). Die 1. Kommission hatte erwogen, ob sie im Interesse der Scheidung wegen Geisteskrankheit das Verschuldungsprinzip durchbrechen sollte, hatte aber diese Frage verneint (Mot. IV S. 570 ff.). Mit Recht setzte hiergegen die Kritik ein (vgl. Zusammenstellung IV S. 287 ff., VI S. 622 ff., die wichtigste Literatur s. bei A. Schmidt S. 35 Anm. 3). Unter dem Drucke dieser Kritik fügte die 2. Kommission den Scheidungsgrund der Geisteskrankheit ein (s. Prot. IV S. 405 ff., E. II a § 1464, E. II b § 1554), auch der Bundesrat stimmte in seiner Vorlage (E. III § 1552) zu. Fast schien es, als ob im Reichstag die Scheidung wegen Geisteskrankheit gestrichen werden sollte, denn die Reichstagskommission sprach sich in beiden Lesungen mit 13 gegen 8 Stimmen (KB. S. 2045, 2046) gegen E. III § 1552 aus. Ein Antrag auf Wiedereinsetzung wurde bei der zweiten Lesung im Plenum mit 125 gegen 116 Stimmen abgelehnt (StB. S. 2987). Die Wiederherstellung gelang erst gelegentlich der dritten Lesung mit 161 gegen 133 Stimmen (StB. S. 3089, vgl. vor Allem die Rede des Abgeordneten Munckel a. a. O. S. 3084 ff.). Die Gründe, die für die Aufnahme des Scheidungsgrundes wegen Geisteskrankheit sprechen, vgl. bei A. Schmidt S. 36 fg., dort s. auch S. 36 Anm. 3 eine Übersicht über das bisherige Recht (PrALR. II, 1 §§ 689, 759, SächsBGB. §§ 1743, 1751, BadLR. Art. 232 a).

2. **Voraussetzungen.**

a) Der Scheidungsanspruch aus § 1569 fordert das Vorhandensein von drei Voraussetzungen:

α) Geisteskrankheit (Anm. 3),

β) dreijährige Dauer (Anm. 4) und

γ) Erreichung eines qualifizierten Grades der Krankheit (Anm. 5).

b) Ohne Belang für die Anwendung des § 1569 ist, ob der beklagte Ehegatte wegen Geisteskrankheit *entmündigt* ist (Prot. IV S. 427, A. Schmidt S. 40 Anm. 3, Davidson S. 80, Erler S. 118, Bresler S. 38). Liegt bereits Entmündigung wegen Geisteskrankheit vor, so entbindet diese Tatsache den über den Scheidungsgrund des § 1569 erkennenden Richter nicht von der Pflicht, selbständig das Vorhandensein *aller* Voraussetzungen des § 1569 zu prüfen. Denkbarer Weise liefern ihm hierbei die gelegentlich der Entmündigung gemachten ärztlichen Feststellungen die genügende Unterlage für das Vorliegen der Voraussetzung a α. — Vgl. hierzu u. Anm. 6 a.

c) Für die Zuteilung des Scheidungsgrundes des § 1569 zu den relativen Scheidungsgründen s. o. S. 676 Vorbem. III, 2 c.

3. **Geisteskrankheit.** Der Ausdruck „Geisteskrankheit" kehrt im BGB. § 6 Nr. 1

wieder. Hier, wie dort, gibt das Gesetz keine Begriffsbestimmung. Aus der Verwertung des vom BGB. neben Geisteskrankheit gestellten Begriffs der „Geistesschwäche" und aus den Rechtsfolgen, die das Gesetz mit beiden Begriffen verbindet (vgl. § 104 Nr. 3 mit § 114), geht hervor, daß „Geisteskrankheit" als der stärkere Grad geistiger Anomalie betrachtet wird (vgl. Hölder zu BGB. § 6, Crome I § 42, Endemann [8] I § 33, 1). Wann Geisteskrankheit vorliegt, ist nur mit Hilfe medizinischer Sachverständiger zu entscheiden. Fest steht für die Anwendung des § 1569, daß nur Geisteskrankheit, nicht Geistesschwäche den Scheidungsgrund des § 1569 bildet (RG. vom 5. Mai 1902, JWSchr. 1902 Beil. S. 244, vgl. auch OLG. Celle vom 20. Oktober 1900 und 20. Dezember 1901, Rspr. d. OLG. 5 S. 12 und 13; Lenel S. 215, Opet Anm. 2a, Staudinger Anm. 3a).

4. Dreijährige Dauer der Krankheit (Prot. IV S. 428).

a) Die Geisteskrankheit muß während der Ehe mindestens drei Jahre (u. c) gedauert haben. Ihr Beginn braucht nicht in die Ehe selbst zu fallen; die Krankheit kann sogar angeboren sein (Planck Anm. 3c, A. Schmidt S. 40, Opet Anm. 2a; für den Zeitpunkt, von dem ab diese drei Jahre zu rechnen sind, vgl. auch OLG. Jena vom 20. November 1902, ThürBl. 50 S. 206). Zu erwägen ist bei einer vor der Ehe liegenden geistigen Erkrankung, ob nicht die Voraussetzungen des § 1325 oder des § 1333 gegeben sind (vgl. Planck und A. Schmidt a.a.O., auch Staudinger Anm. 6, Davidson S. 80).

b) Die Dauer der Krankheit muß eine ununterbrochene sein. Eine Genesung unterbricht die Frist; erfolgt ein Rückfall, so läuft vom Zeitpunkte des Rückfalls an eine neue dreijährige Frist. Lucida intervalla, in denen die Krankheit als solche trotz zeitweiligen normalen Denkens fortdauert, bilden keine Unterbrechnng (Planck Anm. 3d, A. Schmidt S. 41, Gerhard S. 20 ff., Staudinger Anm. 3c Abs. 2, Opet Anm. 2b, Weyl S. 239, vgl. auch Lenel S. 216). Eine andere Frage ist es, ob das Auftreten von lucida intervalla nicht die Aussicht auf eine Besserung begründet (vgl. u. Anm. 5aβ). Ob dies der Fall ist, hängt von der Ansicht ab, die der Richter auf Grund des medizinischen Sachverständigengutachtens gewinnt. Jedenfalls ist es unrichtig oder zum mindesten ungenau, wenn in den Verhandlungen des Reichstags (KB. S. 2046, StB. S. 2947, 2956) die Anschauung geäußert wurde, eine Scheidung sei ausgeschlossen, solange noch lucida intervalla aufträten.

c) Die (mindestens) dreijährige Frist braucht nicht im Zeitpunkte der Klagerhebung abgelaufen zu sein. Andererseits genügt nicht, daß sie erst zur Zeit der Urteilsfällung beendet ist (so Davidson S. 31, Planck Anm. 4, Staudinger Anm. 3b, Erler S. 118 Anm. 14, Hubrich, CivArch. 85 S. 66 Anm. 15, Leske S. 803 Anm. 4, Neumann zu § 1569, Türcke-Niedenführ-Winter Anm. 3, Meißner Anm. 3 zu § 1569). Maßgebend ist vielmehr, daß diese dreijährige Frist im Zeitpunkte der Abgabe des nach CPO. § 623 für die richterliche Entscheidung essentiellen Sachverständigengutachtens (u. Anm. 6b) abgelaufen ist. Der Obersatz dieses Gutachtens von der Aussichtslosigkeit auf Wiederherstellung der zerstörten geistigen Gemeinschaft der Ehegatten (u. Anm. 5) baut sich auf der von § 1569 als Mindestmaß vorgeschriebenen Krankheitsdauer in Verbindung mit dem von der Krankheit erreichten Grade auf (A. Schmidt S. 40, Endemann § 166 Anm. 33, Gerhard S. 19, Opet Anm. 2b). Für die Berechnung der dreijährigen Frist vgl. §§ 187, 188.

5. Erreichung eines qualifizierten Grades der Geisteskrankheit.

a) Die Denkschrift betont, daß der Gesetzgeber mit der Anerkennung des Scheidungsgrundes des § 1569 dem anderen Ehegatten die Möglichkeit einer neuen Ehe habe gewähren wollen, um „so die wirtschaftlichen Nachteile und sittlichen Gefahren abzuwenden, welche ihm und den Kindern aus der Fortsetzung der Ehe mit dem geisteskranken Ehe-

gatten drohen". Die Würde der Ehe und die Rücksicht auf den erkrankten Ehegatten fordere andererseits, daß die Scheidung nur eintrete, „wenn sie nach der Art der Krankheit unabweisbar sei". Deshalb forderte man einen qualifizierten Grad der Geisteskrankheit. Diese Qualifikation verlangt:

α) Aufhebung der geistigen Gemeinschaft zwischen den Ehegatten,

β) Ausschluß jeder Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft.

α) Aufhebung der geistigen Gemeinschaft zwischen den Ehegatten. Die zweite Kommission war von Anfang an darüber nicht zweifelhaft, daß die erforderliche Qualifikation nicht in ihrer Wirkung auf die eheliche oder häusliche Lebensgemeinschaft, sondern auf die geistige Gemeinschaft gefunden werden müsse (Prot. IV S. 426). Der Ausdruck „geistige Gemeinschaft" findet sich bereits in der von der Mehrheit der zweiten Kommission angenommenen Fassung des § 1464 E. II a. Bei seiner Auslegung tauchte auch schon (im Gegensatz zu der Auflösung der Ehe durch physischen Tod) der Ausdruck „geistiger Tod" auf (Prot. a.a.O.), eine symbolische Bezeichnung, die in den Kämpfen des Reichstags gleichfalls eine Rolle spielte und von den Vorkämpfern für den § 1569 wiederholt verwertet wurde.

Bei der Feststellung des Begriffs „der geistigen Gemeinschaft" und seine Aufhebung stehen sich gegenwärtig zwei Hauptansichten gegenüber, deren eine mit einer engeren, deren andere mit einer weiteren Auslegung des ebengenannten Gesetzesausdrucks operiert.

αα) Die Vertreter der engeren Auslegung erblicken in der geistigen Gemeinschaft „das Bewußtsein des bestehenden ehelichen Bandes" (so Planck Anm. 3a). Die Aufhebung dieses Bandes bedeute „eine Art geistigen Todes" (Planck a.a.O., Neumann zu § 1569); erforderlich sei demnach „die völlige Geistesumnachtung bezw. Verblödung, also ein Zustand, in welchem der Kranke die Scheidung nicht mehr empfinde und nur noch von einer animalischen Fortexistenz gesprochen werden könne" (OLG. Köln vom 23. März 1901, Rspr. d. OLG. 2 S. 326, OLG. Karlsruhe vom 2. Mai 1901, Rspr. d. OLG. 3 S. 29). Zur Begründung wird vor Allem auf die o. α kurz dargestellte Vorgeschichte des § 1569 hingewiesen. Ihr und dem darin zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers entspreche die engere Auffassung. Auch der Wortlaut des § 1569 stehe nicht entgegen. Die geistige Gemeinschaft sei ein Teil der ehelichen Gemeinschaft, zu der die Ehegatten nach § 1353 verpflichtet seien. Da indessen in einer Ehe Mann und Frau häufig nicht auf derselben geistigen Stufe stünden, könne die geistige Gemeinschaft, von der § 1569 spreche, nicht in einer Gemeinschaft des Denkens und Fühlens, sondern nur in dem Bewußtsein des Zusammenseins als Ehegatten bestehen.

ββ) Die Vertreter der weiteren Auslegung betonen, daß unter „geistiger Gemeinschaft" eine höhere Gemeinschaft als das bloße Zusammenleben der Ehegatten gemeint und zu verstehen sei, nämlich eine Gemeinschaft, bei der diese zu gemeinsamem Denken und Fühlen befähigt seien (vgl. RG. vom 5. Mai 1902, JWSchr. 1902 Beil. S. 244, auch RG. vom 8. Mai 1905, JWSchr. 1905 S. 395). „Sie setzt bei jedem Ehegatten das Bewußtsein gemeinsamer Interessen und den Willen, sich in den Dienst dieser Interessen zu stellen, voraus, und sie liegt in der bewußten Übereinstimmung dieses Wissens und Wollens" (Lewel S. 217). Die geistige Gemeinschaft umfaßt demnach die Anteilnahme nicht nur an dem Geschick und Wohl des anderen Ehegatten, sondern auch an

der körperlichen, geistigen und sittlichen Entwickelung der gemeinschaftlichen Kinder (Lenel S. 218, Opet Anm. 2cα, Staudinger Anm. 2c). Stellt man sich, wie dies Verfasser tut, auf den Boden dieser Begriffsbestimmung der geistigen Gemeinschaft, so liegt ihre Aufhebung vor, wenn auf Seiten des geisteskranken Ehegatten die volle Unfähigkeit des Verständnisses und der Empfindung für diese höhere Gemeinschaft und für die aus ihr entspringenden sittlichen Pflichten vorhanden ist. [Vgl. hierzu die bereits in „Ehescheidung und richterl. Ermessen" S. 43 vom Verf. vertretene Auffassung und die im Wesentlichen übereinstimmenden Meinungen von Lenel S. 218, Endemann § 166 Anm. 30, Dernburg IV § 26 IV, Cosack a. a. O., Staudinger Anm. 3c, Opet Anm. 2cβ, Fischer-Henle Anm. 2a zu § 1569, aus der Praxis auch RG. vom 4. März 1901, JWSchr. 1901 S. 297, RG. vom 5. Mai 1902, JWSchr. 1902 Beil. S. 244, RG. vom 18. Dezember 1902, JWSchr. 1903 Beil. S. 28, RG. vom 8. Mai 1905 a. a. O. (unter ausdrücklicher Betonung, daß „geistiger Tod" nicht vorausgesetzt werde), OLG. Hamburg vom 22. Januar 1901, Rspr. d. OLG. 2 S. 324, OLG. Königsberg vom 4. November 1901, Rspr. d. OLG. 4 S. 88; einen anderen Ausgangspunkt wählt die Begriffsbestimmung Breslers S. 6.] Ein Scheidungsanspruch ist deshalb nicht gegeben, solange nur eine Minderung oder Zurückdrängung des eben charakterisierten Verständnisses und Empfindens, oder nur eine partielle, die geistige Gemeinschaft nicht ergreifende Geistesstörung vorliegt, während auf der anderen Seite eine verständnislose dunkle Erinnerung an das bisherige Eheband die Scheidung nicht hindert (A. Schmidt S. 44, Opet a. a. O.). Die Scheidung würde z. B. auch dann ausgesprochen werden dürfen, wenn der erkrankte Ehegatte wohl den anderen Teil als Ehegatten erkennt, ihn aber in Folge seiner Geisteskrankheit für seinen Todfeind ansieht (OLG. Hamburg vom 22. Januar 1901, Rspr. d. OLG. 2 S. 324). Daß Angesichts des Wortlautes des § 1569 die Vorgeschichte dieser vielumstrittenen Bestimmung nicht den Ausschlag geben kann, ist in der Praxis wiederholt überzeugend betont worden (vgl. z. B. die bereits angeführten Erkenntnisse der OLG. Hamburg und Königsberg). — Daß dem geisteskranken Ehegatten noch die Fähigkeit geblieben ist, seine Vermögensangelegenheiten zu besorgen, schließt die Anwendung des § 1569 nicht aus (RG. vom 8. Mai 1905 a. a. O.).

β) Ausschluß jeder Aussicht auf Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft zwischen den Ehegatten. Das Gesetz verlangt Ausschluß jeder Aussicht, nicht Ausschluß jeder Möglichkeit. Es kann sich dabei nur um einen Ausschluß nach menschlich begründeter, auf wissenschaftliche medizinische Erfahrungen gestützter Überzeugung handeln (A. Schmidt S. 46 fg., Lenel S. 218, Planck, Staudinger, Opet a. a. O., Hoche S. 357 ff.). Solange nach medizinischer Erfahrung noch nicht jede Aussicht — sei es auch nur auf Besserung — geschwunden ist, darf die Scheidung nicht ausgesprochen werden (Lenel S. 218, A. Schmidt S. 45). Über lucida intervalla und ihre Bedeutung in dem vorliegenden Zusammenhange s. o. Anm. 4 b.

b) Nicht erforderlich ist, daß die Geisteskrankheit den in a dargestellten qualifizierten Grad während der gesamten dreijährigen Frist (o. Anm. 4) besessen hat. Sie muß diesen Grad nur im Zeitpunkte der Erstattung des maßgebenden ärztlichen Sachverständigengutachtens erreicht haben (vgl. hierzu o. Anm. 4 c und Opet Anm. 2 c, A. Schmidt S. 42, Lenel S. 216 Anm. 1). Über den Zeitpunkt besteht auch hier der in Anm. 4 c gekenn-

zeichnete Dissens. Die abweichende Ansicht (Planck Anm. 4, Staudinger Anm. 3 d), die den Nachdruck auf den Zeitpunkt der Urteilsfällung legt, ist nur soweit richtig, daß in diesem Zeitpunkte die Qualifikation unter a noch vorhanden sein muß. Diese Erwägung käme nur für den praktisch fernliegenden Fall in Betracht, daß zwischen der Angabe des Sachverständigengutachtens und der Urteilsfällung unerwartet eine Besserung im Befinden des Geisteskranken eingetreten wäre.

6. Verfahren.

a) Über den Scheidungsprozeß vgl. o. S. 677 Vorbem. IV. Ist der Beklagte bereits vor Beginn des Scheidungsverfahrens entmündigt (vgl. o. Anm. 2 b), so vertritt den Entmündigten sein gesetzlicher Vertreter. Ist der klagende Ehegatte seinerzeit selbst zum Vormund des Entmündigten ernannt worden, so bedarf es für den Scheidungsprozeß der Bestellung eines Pflegers (§§ 1795 Abs. 2, 181, 1909). Ist keine Entmündigung vorausgegangen, so bedarf es für den Scheidungsprozeß nicht erst der Herbeiführung einer solchen, es genügt vielmehr nach § 1910 Abs. 2 die Bestellung eines für diesen Zweck ernannten Pflegers (KG. vom 4. September 1900, Rspr. d. OLG. 1 S. 317, Neumann Anm. 5 zu § 1569, Kuhlenbeck Anm. 4 zu § 1569, abweich. Aron SächsArch. 10 S. 657).

b) Sachverständigengutachten. Auf Scheidung wegen Geisteskrankheit darf nicht erkannt werden, bevor das Gericht einen oder mehrere Sachverständige über den Geisteszustand des Beklagten gehört hat (CPO. § 623). Vgl. Prot. IV S. 427 ff., VI S. 677 ff., D. z. CPO. S. 81. Die Notwendigkeit der Zuziehung gilt nur, wenn „auf Scheidung" erkannt wird, demnach nicht bei Abweisung der Klage. Als „Sachverständiger" kann nur ein psychiatrisch vorgebildeter Arzt gelten (A. Schmidt S. 38, Opet Anm. 3, vgl. Prot. IV S. 427). Von dem Ermessen des Sachverständigen wird es abhängen, ob (was die Regel bilden wird) eine vorherige Unterbringung und Beobachtung in einer Irrenanstalt eintritt; das Gesetz fordert eine solche Unterbringung nicht. Nach Anhörung des oder der Sachverständigen entscheidet der Richter unter Würdigung der ihm mitgeteilten Unterlagen nach freiem Ermessen (vgl. A. Schmidt S. 47). Bei der Feststellung der Voraussetzungen des § 1569 ist der Richter an die Fachausdrücke der medizinischen Wissenschaft nicht gebunden (RG. vom 11. Mai 1905, JWSchr. 1905 S. 395).

c) Urteil, Prozeßkosten. Die Verhältnisse schließen bei § 1569 den für die übrigen Scheidungsgründe durch § 1574 Abs. 1 verlangten Schuldausspruch aus. Erfolgt Ausspruch der Scheidung, so trägt der Beklagte nach § 91 CPO. die Kosten des Rechtsstreits (Paech DJZ. 1902 S. 505, Opet Anm. 5, Staudinger Anm. 5 Abs. 2, vgl. auch Bresler S. 41 und die von ihm S. 33 und 34 zitierten Erkenntnisse der OLG. Cassel und Dresden, die gleichfalls CPO. § 91 verwerten).

7. Rechtsfolgen der Scheidung. Vgl. o. S. 113 Vorbem. V. Hinsichtlich der Unterhaltsgewährung gilt § 1583 (der andere Ehegatte hat dem geschiedenen Ehegatten Unterhalt in gleicher Weise zu gewähren wie ein für alleinschuldig erklärter Ehegatte). Wegen des Anspruchs auf Wertrückerstattung des von dem geisteskranken Ehegatten in die allgemeine Gütergemeinschaft oder in die Fahrnisgemeinschaft eingebrachten Vermögens s. §§ 1478 Abs. 3, 1549 (Anm. 3 zu § 1478, Anm. 2 h zu § 1549). Für die Frage der Anwendung der §§ 1577, 1585 auf die Scheidung wegen Geisteskrankheit s. Anm. 1 c zu § 1577, Anm. 3 c zu § 1585.

c) Erlöschen des Klagrechts.

§. 1570.

Das Recht auf Scheidung erlischt in den Fällen der §§. 1565 bis 1568 durch Verzeihung.

E. I § 1446 Satz 1. E. II a § 1465. E. II b § 1555. E. III § 1553. Mot. IV S. 602 ff. Prot. IV S. 429. D.S. 215.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 322, Nadler, Begriff, juriſt. Natur und rechtliche Behandlung der Verzeihung ꝛc. (Roſtock. Diſſ., 1902), Rehdans, Begriff, juriſtiſche Natur und rechtliche Behandlung der Verzeihung im Rechte der Schenkung, der Eheſcheidung, des Pflichtteils und der Erbunwürdigkeit (Roſtock. Diſſ., 1903), Freudenberg, Die Verzeihung nach den Beſtimmungen des BGB. (Roſtock. Diſſ. 1903), Lüttgert, Die Verzeihung im Eheſcheidungsprozeß des BGB. (D. ZKirchR. Bd. 10 S. 89 ff.), Mantey, Muß die Verzeihung nach BGB. dem Schuldigen gegenüber erklärt werden? (Recht 9. Jahrg. 1905 S. 524 fg.; vgl. auch Mantey, Geſetz und Recht 6 S. 248), Hellwig DJZ. 1903 S. 284 fg., Neumann, Studie über Rechtshandlung und Rechtsgeſchäft (in der Feſtgabe für Richard Wilke, 1904) S. 216 fg., Bruck, Bedingungsfeindliche Rechtsgeſchäfte (Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerl. R. 1904) S. 177 ff., Davidſon S. 85 ff., Erler S. 119 ff., Dernburg IV § 27, I, Weyl, Verſchuldensbegriff, S. 608 ff.

Verzeihung.

1. Im Allgemeinen.

a) Über das Erlöſchen der Scheidungsgründe ſ. o. S. 676 III, 2 d. Die dort genannten Modalitäten des Erlöſchens (darunter die des § 1570) beziehen ſich nur auf die Gründe der §§. 1565—1568, nicht auf § 1569 (vgl. u. Anm. 2 a). Für das Recht vor dem BGB. vgl. Mot. IV S. 602, Lüttgert S. 90 ff.

b) „Durch den Akt der Verzeihung gibt der verletzte Ehegatte zu erkennen, daß von ſeinem ſubjektiven Standpunkte aus die Ehe durch das Verſchulden des anderen Teiles nicht zerrüttet worden, oder doch jetzt nicht mehr eine zerrüttete iſt. Damit iſt der Grund der Scheidung hinweggefallen." (Mot. IV S. 602). Vgl. Erler S. 120, RG. vom 18. November 1901 (JWSchr. 1902 S. 13), RG. vom 9. Mai 1904 (Recht 1904 S. 362), RG. vom 30. Dezember 1904 (JWSchr. 1905 S. 113).

2. Vorausſetzungen.

a) Die Verzeihung ſetzt begrifflich ein erlittenes Unrecht voraus. Sie kann ſich nicht auf Vergehen beziehen, die noch nicht begangen ſind (vgl. RG. vom 19. September 1889, JWSchr. 1889 S. 426). Eine auf die Zukunft gerichtete Erklärung würde eventuell als Zuſtimmung zu betrachten ſein und als ſolche der künftigen Handlung den Charakter als Scheidungsgrund nehmen (Erler S. 124).

b) Erforderlich iſt ferner Kenntnis von dem Verſchulden des andern Teils. Es genügt dabei Kenntnis der weſentlichen Punkte. Nicht erforderlich iſt Kenntnis aller Einzelheiten. Nicht erforderlich iſt auch, daß der verzeihende Ehegatte darüber unterrichtet iſt, daß und inwieweit die von ihm verziehene Handlung einen Scheidungsgrund darſtellt, und daß ſeine Verzeihung einen Scheidungsgrund zum Erlöſchen bringt (Mot. IV S. 603, RG. vom 18. November 1901, JWSchr. 1902 S. 13, RG. vom 9. Mai 1904, Recht 1904 S. 362, RG. vom 5. April 1905 (BayZ. 1 S. 344, Beſtätigung des OLG. Bamberg vom 14. Mai 1904, Rſpr. d. OLG. 10 S. 280). Eine Kenntnis des Vergehens iſt nur dann nicht notwendig, wenn der Wille des Verzeihenden auf eine allgemeine Verzeihung gerichtet war. In eine ſolche dürfen auch die nicht zur Kenntnis des Verzeihenden gelangten Vergehen des andern Ehegatten als eingeſchloſſen gelten (vgl. RG. vom 27. März 1890, JWSchr. 1890 S. 167, Davidſon S. 90, Erler S. 124, Opet Anm. 5, Staudinger Anm. 3 a, Hellwig, Anſpruch S. 80). Beſonders wird dies anzunehmen ſein, wenn es ſich um eine größere Zahl gleichartiger Verfehlungen handelt. In dieſem Falle wird man eine Verzeihung der nicht bekannt gewordenen Fälle ſelbſt dann annehmen können, „wenn der Verzeihende nicht beſonders ausgeſprochen hatte, daß er nicht bloß die bekannten, ſondern auch die ihm noch nicht bekannt gewordenen Verfehlungen verzeihen wolle; immer aber muß in derartigen Fällen der Wille des Ver-

zeihenden in erkennbarer Weise darauf gerichtet gewesen sein, daß die Verzeihung in solchem Umfange hier erteilt werden *solle*" [RG. vom 7. Juli 1902, JWSchr. 1902 Beil. S. 260, RG. vom 10. Juli 1902, JWSchr. 1902 Beil. S. 265, RG. vom 19. Januar 1905, JWSchr. 1905 S. 145 (Verzeihung der Ehebrüche mit einer *bestimmten* Person schließt nicht ohne Weiteres die Verzeihung der Ehebrüche mit einer anderen Person in sich)]. Für die rechtliche Behandlung eines längere Zeit fortgesetzten ehebrecherischen Verhältnisses in Hinblick auf die Verzeihung (— Nichtauffassung als einer fortgesetzten einheitlichen Handlung, deshalb Behandlung eines weiteren ehewidrigen Verhaltens nach der Verzeihung als neues selbständiges Ehevergehen —) s. RG. vom 3. April 1905 (SeuffertArch. 60, 1905 S. 451).

c) Voraussetzung ist endlich *der Wille der Verzeihung*. Ob dieser Wille im Einzelfalle anzunehmen ist — z. B. ob die Leistung der ehelichen Pflicht nach erlangter Kenntnis des Scheidungsgrundes eine stillschweigende Verzeihung darstellt —, hat der Richter unter Berücksichtigung der Verhältnisse zu entscheiden (Mot. IV S. 603, OLG. Hamburg vom 10. März 1903, Rspr. d. OLG. 7 S. 107, OLG. Hamburg vom 7. März 1906, Rspr. d. OLG. 12 S. 317, unzutreffend Lehmann II § 197, 2 b). Vgl. u. Anm. 5 a. Wie im gemeinen Rechte vor dem BGB., wird auch gegenwärtig die Duldung der ehelichen Beiwohnung, sofern sie nur aus Furcht vor Mißhandlungen erfolgt, nicht als Verzeihung zu betrachten sein [vgl. RG. vom 29. Mai 1883 (RG. 11 S. 413), vom 2. Dezember 1884 (Bolze Pr. 1 S. 279), vom 18. Juni 1886 (SeuffertArch. 42 Nr. 123 S. 178), OLG. Karlsruhe vom 29. Januar 1903 (BadR. 1903 S. 101)]. Vgl. hierzu auch u. Anm. 5. Ein geheimer Vorbehalt, trotz der Willenserklärung der Verzeihung nachträglich die Scheidungsklage zu erheben, ist unbeachtlich (RG. vom 15. April 1901, JWSchr. 1901 S. 386, RG. vom 1. Mai 1905, JWSchr. 1905 S. 371, vgl. auch RG. vom 18. Juni 1896, RG. 37 S. 346, Dernburg IV § 27 Anm. 2, Davidson S. 88 und u. Anm. 3). Die Versicherung, keine feindselige Gesinnung gegen den Ehegatten hegen zu wollen, kann nicht als Verzeihung gelten (OLG. Stuttgart vom 26. Juni 1903, Württ. J. 17 S. 41). Für die Gewährung einer Aussicht auf *künftige* Verzeihung vgl. RG. vom 21. September 1903 (Recht 1903 S. 606); s. auch u. Anm. 5 c.

3. Rechtliche Natur der Verzeihung. Bei der Behandlung der rechtlichen Natur der Verzeihung verneinten die Motive (IV S. 603) mit Recht (vgl. o. Anm. 2 b Satz 3, auch Opet Anm. 2, RG. vom 18. November 1901, JWSchr. 1902 S. 13), daß die Verzeihung ein Rechtsgeschäft sei. Ob im Übrigen die Verzeihung einen lediglich *tatsächlichen Charakter besitze oder als Rechtshandlung* aufzufassen sei, überließen die Motive der Wissenschaft und Praxis. Die Ansichten gehen auseinander: Engelmann bei Staudinger (Anm. 4 zu § 1570), Fischer-Henle Anm. 3 [die Berufung auf RG. vom 18. November 1901, s. o. ist nicht zutreffend, da sie — ebenso wie RG. vom 15. April 1901 (s. o. Anm. 2 c), RG. vom 21. März 1904 (Gruchots Beitr. 48 S. 801), RG. vom 30. Dezember 1904 (JWSchr. 1905 S. 113) — nur den *rechtsgeschäftlichen* Charakter der Verzeihung und das Erfordernis der Willenseinigung beider Ehegatten verneint], Oertmann (zu § 532 s. Kommentars des Rechts der Schuldverhältnisse), Davidson S. 86, Rehbans S. 19 erklären die Verzeihung für einen rein tatsächlichen Vorgang (vgl. auch Eltzbacher, Handlungsfähigkeit I S. 197 ff., wonach die Verzeihung nur Gefühlsäußerung, nicht Willenserklärung sei, — Unzner bei Planck (3. Aufl. Anm. 1 zu § 1570, anders in Auflage 1 und 2), Endemann § 166 Anm. 17, Opet Anm. 2, Erler S. 122, Lüttgert S. 99, Freudenberg S. 27 ff., Neumann in der Festgabe für Wilke S. 216 (vgl. auch Dernburg § 27 Anm. 2), Bruck, Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte S. 177 ff., Meißner Anm. 2 zu § 1570, dagegen für eine *Rechtshandlung*. Der letztgedachten Ansicht ist der

Vorzug zu geben. Ausschlaggebend erscheint vor Allem, daß das Recht mit der Verzeihung bestimmte Rechtsfolgen verbindet (Näheres s. bei Freudenberg S. 20 ff.). Demgemäß sind auch die Vorschriften des B. I Abschnitt 3, Titel 1 und 2 BGB. auf die Verzeihung entsprechend anzuwenden. Hieraus folgt, daß die Verzeihung wegen Irrtum (§ 119), arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung (§ 123) anfechtbar ist [vgl. RG. vom 22. April 1885 JWSchr. 1885 S. 195 (die Verfehlung stellt sich bei späterer genauer Kenntnis als schwerer heraus, wie der Verzeihende angenommen hatte), Planck Anm. 1 a. E., Davidson S. 89]; für die Frage der Mentalreservation s. o. Anm. 2 c. Ist der Verzeihende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so kann die Verzeihung als höchstpersönliche Rechtshandlung doch wirksam erklärt werden. Anders bei Geschäftsunfähigkeit; eine wirksame Verzeihung ist in diesem Falle ausgeschlossen [übereinst. (wie es scheint) Dernburg IV § 27 Anm. 2, vgl. auch Davidson S. 87, abweich. Anf. Planck Anm. 2 („wenn der Geschäftsunfähige eines solchen sittlichen Aktes fähig ist"), Opet Anm. 2]. Daß der gesetzliche Vertreter des Geschäftsunfähigen mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Verzeihung erteilen darf (so Endemann § 166 Anm. 17) erscheint in Hinblick auf die höchstpersönliche Natur des Verzeihungsrechts ausgeschlossen (Davidson S. 87, Planck Anm. 1 a. E., Staudinger Anm. 4 a).

4. Zeitpunkt. Die Verzeihung ist möglich:

a) vor der Erhebung der Scheidungsklage (handelt es sich um eine strafrechtlich zu verfolgende Handlung, so kann die Verzeihung schon nach der Begehung des Delikts, vor der Verurteilung und dem Strafantritt erfolgen, RG. vom 15. April 1901, JWSchr. 1901 S. 386),

b) nach ihrer Erhebung. Sie kann während Schwebens des Scheidungsprozesses, d. h. solange das Scheidungsurteil noch nicht rechtskräftig geworden ist, jeder Zeit (also auch in der Revisionsinstanz) erfolgen (vgl. Anm. 3 c zu § 1325, Buhl an dem daselbst zitierten Orte und vor Allem Seckel in der Berliner Festg. für Koch S. 244 ff.); für die Geltendmachung der in der Revisionsinstanz gewährten Verzeihung s. Hellwig DJZ. 1903 S. 284 ff. Wird die Verzeihung nach Erlaß des noch nicht rechtskräftigen Urteils erteilt, so verliert das Scheidungsurteil seine Wirkungsvoraussetzungen. Abweich. Anf. Planck Anm. 2, Staudinger Anm. 5, Opet Anm. 4, Davidson S. 89. Hellwig (DJZ. 1903 S. 284, Zivilprozeßrecht I S. 394, zustimmend Opet Anm. 4 zu § 1570) sucht, wenn die Verzeihung z. B. der Revisionsinstanz erteilt wird, mit der Widerspruchsklage des § 767 CPO. zu helfen (vgl. Planck a. a. O., Seckel a. a. O. S. 245).

5. Form der Verzeihung.

a) Die Erteilung der Verzeihung ist an keine Form gebunden. Sie kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen (vgl. RG. vom 9. Mai 1904, Recht 1904 S. 362). Für die Verzeihung durch Erfüllung der ehelichen Pflicht vgl. o. Anm. 2 c; man wird als Regel behaupten dürfen, daß in der Gestattung der Beiwohnung eine Verzeihung zu erblicken ist [RG. vom 22. Februar 1901, JWSchr. 1901 S. 203 (vgl. hierzu Seufferts Arch. 33 Nr. 38), OLG. Hamburg vom 10. März 1903, Rspr. d. OLG. 7 S. 107 (Befriedigung des Geschlechtstriebs ohne Vollziehung des Beischlafs), Lüttgert S. 231, Opet Anm. 3, Staudinger Anm. 4 b, Rehbans S. 48]. Vielfach werden auch persönliche Aufmerksamkeiten, die über die Erforderniſſe gewöhnlicher Höflichkeiten hinausgehen (Geschenke, Zärtlichkeiten, Küsse u. dgl.) als Äußerungen der Verzeihung anzusehen sein (Freudenberg S. 9 fg., 44; OLG. Bamberg vom 14. Mai 1904, Rspr. d. OLG. 10 S. 280, bestätigt durch RG. vom 5. April 1905, BayZ. 1 S. 344). Die bloße Fortsetzung der häuslichen Gemeinschaft kann dagegen, sofern sie nicht mit deutlichen Kennzeichen der Aus-

söhnung verbunden ist, nicht als Verzeihung betrachtet werden (Davidson S. 88, vgl. auch SeuffertArch. 14 S. 239). Von der Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse wird es auch abhängen, ob man in der Zurücknahme der Scheidungsklage (vgl. RG. vom 11. Dezember 1902, JWSchr. 1903 Beil. S. 26, Freudenberg S. 47, Lüttgert S. 104) oder eines gegen den schuldigen Ehegatten gestellten Strafantrags eine Verzeihung zu erblicken hat (Planck, Opet, Staudinger a. a. O.).

b) Einer Erklärung dem anderen (schuldigen) Ehegatten gegenüber bedarf es nicht (übereinst. Planck, Staudinger, vor Allem Mantey, Recht 9. Jahrg. S. 524 fg., abweich. Anf. Dernburg IV § 27, I, Leske S. 807), geschweige denn einer Annahme durch den schuldigen Gatten (so Scherer zu § 1570). Es genügt z. B. auch die Erklärung einer dritten Person gegenüber. Beispiel: RG. vom 15. April 1901 (JWSchr. 1901 S. 386).

c) Die Hinzufügung einer Bedingung widerspricht nicht dem Wesen der Verzeihung [abweich. Opet Anm. 2, Lüttgert S. 99, Freudenberg S. 71, Bruck S. 177 ff. (Bruck: Eine bedingte Verzeihung ist nichtig, wenn nicht gemäß § 139 anzunehmen ist, daß sie auch ohne die Bedingung gewährt worden wäre)]. Vgl. z. B. RG. vom 11. Dezember 1902, JWSchr. 1903 Beil. S. 26, RG. vom 21. März 1904 (Gruchots Beitr. 48 S. 801), RG. vom 9. Mai 1904 (Recht 1904 S. 362), OLG. Stuttgart vom 26. Juni 1903 (WürttJ. 17, 42). Zulässig ist jedenfalls die Hinzufügung einer suspensiven Bedingung. Von den näheren Umständen des Einzelfalls hängt es ab, ob die Hinzufügung einer Bedingung oder eines Vorbehalts (z. B. der künftigen Besserung) als suspensiv bedingte Verzeihung (somit noch nicht wirksame Verzeihung) oder als bedeutungslose Formalität zu gelten hat (vgl. Davidson S. 86, Erler S. 123). Eine Verzeihung unter einer auflösenden Bedingung mit der Wirkung, daß im Falle des Eintritts der Bedingung die Verzeihung von Anfang an als nicht erfolgt zu gelten habe, ist ausgeschlossen; denn die Verzeihung ist ein Vorgang, der, wenn er einmal erfolgt ist, nicht wieder aus der Welt geschafft werden kann (OLG. Hamburg vom 26. Oktober 1905, Rspr. d. OLG. 12 S. 316).

6. Wirkung der Verzeihung.

a) Vgl. hierzu o. Anm. 2 b. Die Feststellung des Umfangs der Wirkungen der erteilten Verzeihung ist Auslegungsfrage. Denkbar ist, daß der Verzeihende von seiner Verzeihung bestimmte Vergehen des schuldigen Teils nicht getroffen wissen will.

b) Die Verzeihung schließt die Möglichkeit aus, auf das verziehene Vergehen einen Scheidungsanspruch zu stützen (vgl. Rehbans S. 50); nicht ausgeschlossen wird jedoch damit die Möglichkeit einer Verwertung des verziehenen Vergehens im Sinne des § 1573 (RG. vom 3. April 1902, JWSchr. 1902 Beil. S. 223). Für die Gleichstellung des Anspruchs auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft vgl. § 1575 Abs. 1 Satz 1; wegen des Ausschlusses des § 1570 im Falle des § 1576 vgl. § 1576 Abs. 2.

c) Ein Widerruf der wirksam erteilten Verzeihung ist ausgeschlossen.

d) Für die Berücksichtigung der Verzeihung im Scheidungsprozeß vgl. CPO. § 622 Abs. 1. S. auch Eichhorn, Der Eid in Ehesachen (Recht 1906 S. 340).

7. Verzicht auf die Geltendmachung eines Scheidungsgrundes. Ob ein solcher rechtsgeschäftlicher Akt — durch einseitige Willenserklärung oder durch Vertrag — zulässig ist (vgl. im Gegensatz hierzu die Begriffsbestimmung der Verzeihung o. Anm. 3), ist von den Motiven (IV S. 604) nur gestreift, nicht entschieden worden. Ein Verzicht, der vor Begehung des Vergehens generell oder speziell ausgesprochen wird, erscheint als nichtig (§ 138, vgl. o. S. 674 Vorbem. II, 5, auch Planck Anm. 4, Staudinger Anm. 6, Lüttgert S. 101). In Betracht kann vielmehr ein Verzicht nur gegenüber einer bereits begangenen widerrechtlichen Handlung kommen (abweich. Opet Anm. 6; der Hinweis auf

die Gültigkeit einer vorher erteilten Zustimmung erscheint bei der Verschiedenheit von Zustimmung und Verzeihung nicht ausschlaggebend, vgl. Anm. 3 a β zu § 1565). Einer solchen Handlung gegenüber wird ein Verzicht regelmäßig (nicht stets: so Lüttgert S. 102, Hubrich, Ehescheidung S. 248 Anm. 1, Opet Anm. 6) eine Verzeihung bedeuten und damit § 1570 anwendbar sein. Die aufgeworfene Frage beschränkt sich demnach darauf, ob die Geltendmachung eines bestehenden Scheidungsgrundes durch Verzicht auch dann erlischt, wenn in dem Verzicht keine Verzeihung zu erblicken ist. Davidson S. 90 (und ihm folgend Staudinger Anm. 6) gibt eine verneinende Antwort, da hier, wie überhaupt im Ehescheidungsrechte, das Prinzip der individuellen Vertragsfreiheit aus sittlichen und sozialen Gründen nicht zur Geltung kommen dürfe. M. E. geht diese Ansicht zu weit; man vergleiche z. B. den im Urteil des Kammergerichts vom 20. Juni 1900 (Rspr. d. OLG. 1 S. 447) behandelten Fall. Es steht nichts im Wege, die aufgeworfene Frage grundsätzlich zu bejahen (übereinst. Erler S. 126, Planck Anm. 4, Opet Anm. 6, vgl. auch RG. vom 21. Juni 1901, JWSchr. 1901 S. 126), dabei ist es selbstverständlich möglich, daß die z. B. einen Verzichtsvertrag begleitenden Nebenumstände so geartet sein können, daß der Vertrag in Hinblick auf § 138 für nichtig zu erklären ist.

§. 1571.

Die Scheidungsklage muß in den Fällen der §§. 1565 bis 1568 binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkt an erhoben werden, in dem der Ehegatte von dem Scheidungsgrunde Kenntniß erlangt. Die Klage ist ausgeschlossen, wenn seit dem Eintritte des Scheidungsgrundes zehn Jahre verstrichen sind.

Die Frist läuft nicht, solange die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist. Wird der zur Klage berechtigte Ehegatte von dem anderen Ehegatten aufgefordert, entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder die Klage zu erheben, so läuft die Frist von dem Empfange der Aufforderung an.

Der Erhebung der Klage steht die Ladung zum Sühnetermine gleich. Die Ladung verliert ihre Wirkung, wenn der zur Klage berechtigte Ehegatte im Sühnetermine nicht erscheint oder wenn drei Monate nach der Beendigung des Sühneverfahrens verstrichen sind und nicht vorher die Klage erhoben worden ist.

Auf den Lauf der sechsmonatigen und der dreimonatigen Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§. 203, 206 entsprechende Anwendung.

E. I § 1447 Abs. 1–4. E. II a § 1466. E. II b § 1556. E. III § 1554. Mot. IV S. 604 ff. Prot. IV S. 429 bis 436, VI S. 290, 291. D.S. 216. RB. S. 2047. Sten.Ber. S. 2967 ff.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 322 fg., VI S. 630, Davidson S. 92 ff., Erler S. 126 ff., Endemann II § 166, 4, Dernburg IV § 27 III, Planck zu § 1571, Staudinger zu § 1571, Schöller, Ist im Sinne des § 1571 Abs. 2 die häusliche Gemeinschaft während der Zeit aufgehoben, wo der schuldige Ehegatte verhaftet ist? (DJZ. 1903 S. 316 fg.), Zeller, Unterliegt der Widerklagegrund im Ehescheidungsprozeß der selbständigen Verjährung? (PosJMSchr. 8 S. 125 ff.), Wetzel ArchBürgR. 26 S. 80 ff., 102 ff. — Vgl. Schweiz. E. 159 Abs. 2, 160 Abs. 2.

Zeitablauf.

1. Im Allgemeinen.

a) § 1571 schafft keine neue Vorschrift; ähnliche Bestimmungen finden sich bereits in einer größeren Reihe neuerer Gesetzgebungen (vgl. Mot. IV S. 604). Es handelt sich bei den Fristen des § 1571 nicht um Verjährungsfristen (s. u. Anm. 4). Der Gesetzgeber knüpft auch nicht (wie im PrALR.) an den Fristablauf die Vermutung einer Verzeihung

[s. § 2335 Abs. 2 (Recht zur Pflichtteilsentziehung trotz Fristablaufs) und § 1611 Abs. 2]. Vielmehr sind die Fristen des § 1571 Präklusivfristen, dazu bestimmt, die Ungewißheit über den künftigen Fortbestand der Ehe nicht über Gebühr zu verlängern (vgl. Anm. 1b zu § 1339, Davidson S. 92, Planck Anm. 5, Staudinger Anm. 5, Türcke-Niedenführ-Winter Anm. 1). Eine Verlängerung dieser Fristen durch Vertrag ist unzulässig.

b) Der Fristablauf des § 1571 trifft nur die Fälle der §§ 1565—1568, nicht den Fall des § 1569 (vgl. Anm. 1a zu § 1570).

2. Ausschließung des Scheidungsanspruchs durch Fristablauf (Abs. 1, 3).

a) Abs. 1 rechnet für die Klagerhebung (ZPO. § 253; die Geltendmachung eines Scheidungsgrundes im Wege der Einrede steht der Klagerhebung nicht gleich) und ihre Präklusion mit zwei Fristen, einer engeren von sechs Monaten und einer weiteren von zehn Jahren.

α) Die Frist von sechs Monaten (Abs. 1 Satz 1; für die Ablehnung der Anträge auf Verlängerung vgl. Prot. IV S. 435, KB. S. 2047, StB. S. 2967). Ihr Lauf beginnt mit dem Zeitpunkte, in dem der Ehegatte (bei Geschäftsunfähigkeit des Ehegatten sein gesetzlicher Vertreter, ZPO. § 612) von dem Scheidungsgrunde Kenntnis erlangt. „Kenntnis" ist positives Wissen (Opet Anm. 1b, vgl. hierfür auch RG. v. 4. Mai 1905, Puchelts Z. 1905 S. 650), nicht bloßes Vermuten; bloße Verdachtsmomente genügen nicht. (OLG. Dresden vom 8. Februar 1905, Rspr. d. OLG. 10 S. 281, OLG. Hamburg vom 18. Februar 1905, a.a.O. S. 282. — Eine Pflicht, etwaige Vermutungen durch Nachforschungen in Kenntnis zu verwandeln, besteht nicht). Für die Feststellung des terminus a quo in einem Falle, in dem nicht einzelne an sich schwere Verfehlungen, sondern Pflichtwidrigkeiten in ihrer Gesamtwirkung den Scheidungsgrund darstellen, vgl. OLG. Braunschweig vom 27. November 1903 (Recht 1903 S. 577).

β) Die Frist von zehn Jahren. Die Präklusion tritt mit Ablauf dieser Frist unabhängig davon ein, ob der andere Ehegatte (bezw. sein gesetzlicher Vertreter, vgl. α) von der einen Scheidungsgrund darstellenden widerrechtlichen Handlung Kenntnis besitzt oder nicht. Ihr Lauf beginnt mit der Begehung der widerrechtlichen Handlung. Bei der böslichen Verlassung ist der Beginn des Fristablaufs an das Vorhandensein der in § 1567 Abs. 2 enthaltenen Voraussetzungen gebunden.

γ) Ist die Klage rechtzeitig erhoben, so ist damit die Präklusion im Sinne des Abs. 1 abgewendet. Die Präklusionsgefahr entsteht von Neuem, wenn die Klage zurückgenommen (vgl. ZPO. § 271 Abs. 3) oder wegen Mangel einer Prozeßvoraussetzung (Mot. IV S. 605 fg.) abgewiesen wird.

b) Ladung zum Sühnetermin (Abs. 3). Abs. 3 Satz 1 stellt betreffs der Wahrung der Fristen des Abs. 1 der Erhebung der Scheidungsklage die Ladung zum Sühnetermin gleich (anders §§ 1933, 2077, 2268, 2279).

α) Für die Abhaltung des Sühnetermins s. ZPO. §§ 609—611 (o. S. 677 Vorbem. IV, 3); für die Fälle, in denen ein Sühneversuch nicht erforderlich ist, s. § 611 ZPO. Es genügt nicht der Antrag auf Anberaumung des Sühnetermins, vielmehr ist Zustellung der Ladung erforderlich. (Über die Zugrundelegung des Zeitpunkts der Ladungszustellung bei der Fristberechnung vgl. RG. vom 18. November 1901, JWSchr. 1902 S. 13). Um der Ladung zum Sühnetermin die Wirkung der Abs. 3 zu sichern, ist nicht die Aufnahme bestimmter einzelner Scheidungsgründe in die Ladungsschrift erforderlich (RG. vom 16. Juni 1902, JWSchr. 1902 Beil. S. 248).

β) Die Ladung zum Sühnetermin und der Sühnetermin selbst ist nur ein Versuch, die

Reparation des zerstörten ehelichen Verhältnisses herbeizuführen. Dieser Versuch kann scheitern:

αα) Durch Nichterscheinen des klagberechtigten Ehegatten im Sühnetermin. Die Ladung verliert dann sofort ihre der Klagerhebung gleichgestellte Wirkung (Abs. 3 Satz 2), die vom Zeitpunkte der Kenntnis des Scheidungsgrundes laufende sechsmonatliche Frist läuft weiter, als ob die Ladung zum Sühnetermine und damit die Wahrung der Frist nicht erfolgt wäre (betreffs der Sachlage bei Versäumung und darauffolgender Anberaumung eines neuen Sühnetermins gemäß CPO. § 610 Abs. 2 f. Planck Anm. 3 Abs. 2);

ββ) Durch ergebnislosen Verlauf des Sühneverfahrens. Für diesen Fall sucht der Gesetzgeber in Abs. 3 Satz 2 zu verhindern, daß der Kläger die Vorschrift des Abs. 3 Satz 1 mißbraucht und die Erhebung der Scheidungsklage hinauszögert. Damit wäre die Ungewißheit, die die Präklusivfrist des Abs. 1 Satz 1 begrenzen wollte (vgl. o. Anm. 1a a. E.), ins Ungewisse verlängert. Abs. 2 Satz 2 läßt deshalb die Ladung zum Sühnetermin ihre fristwahrende Wirkung verlieren, wenn drei Monate nach der Beendigung des Sühneverfahrens verstrichen sind und nicht vorher die Scheidungsklage erhoben worden ist.

c) Wirkung der Präklusion. Die Versäumung der Frist vernichtet das materielle Recht auf Scheidung und nur indirekt das Klagerecht (vgl. Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 163). Auf einen nach § 1571 ausgeschlossenen Scheidungsgrund kann ein Scheidungsanspruch nicht mehr gestützt werden (eine Abänderung des § 1571 s. in § 1572). Nicht ausgeschlossen ist jedoch die Verwertung eines gemäß § 1571 ausgeschlossenen Scheidungsgrundes zur Unterstützung einer auf andere Tatsachen gegründeten Scheidungsklage (§ 1573). Das Recht des Ehegatten, die Herstellung des ehelichen Lebens auf Grund von § 1353 Abs. 2 Satz 1 zu verweigern, geht durch die Versäumung der Frist des § 1571 Abs. 1 nicht verloren (RG. vom 2. Februar 1903, Bl. f. Ranw. 69, 139, OLG. Colmar vom 17. April 1902, DJZ. 1904 S. 224, abweich. OLG. Posen vom 6. Juni 1904, PosJMSchr. 7, 106).

3. Hemmung des Fristenlaufs (Abs. 2). Die Fristen des Abs. 1 (die sechsmonatliche, wie die zehnjährige Frist, vgl. KB. S. 2047, OLG. Hamburg vom 7. Dezember 1900, Rspr. d. OLG. 2 S. 110, OLG. Karlsruhe vom 26. September 1901, Recht 1902 S. 20) laufen nicht (u. a), solange die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist (u. b). Der Gesetzgeber will mit Abs. 2 Satz 1 die Möglichkeit einer Aussöhnung der Ehegatten durch zeitweilige Trennung nicht vereiteln. Man müsse mit der Tatsache rechnen, daß die Trennung der Ehegatten häufig vorkomme und nicht selten als Mittel diene, einen Ehescheidungsprozeß zu verhüten (Prot. IV S. 433). Die mit dieser Hemmung für den schuldigen (mit der tatsächlichen Trennung nicht einverstandenen) Ehegatten verbundene Ungewißheit will Abs. 2 Satz 2 (u. c) entsprechend begrenzen.

a) Nichtlaufen der Frist. Über die praktische Tragweite dieser Worte herrscht Streit. Die Entstehung des Abs. 2 liefert kein unbedingt sicheres Ergebnis (abweich. Davidson S. 94). Der Wortlaut spricht m. E. dafür, daß derjenige Zeitraum, während dessen die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist, in die sechsmonatliche bezw. zehnjährige Frist nicht eingerechnet werden soll (übereinst. Neumann Anm. 2, Planck Anm. 2a, Staudinger Anm. 2e, Opet Anm. 2 und 3), daß aber nicht auch der vor Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft bereits abgelaufene Teil dieser Frist ausgeschieden werden soll (so Davidson S. 94, Erler S. 128).

b) Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft (vgl. zum Begriff der häuslichen Gemeinschaft neuerdings Wetzel, ArchBürgR. 26 S. 80 ff.). Auch diese Worte sind in ihrer Auslegung bestritten. Die Frage ist: Soll Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft nur angenommen werden, wenn die Entfernung des abwesenden Ehegatten eine gewollte, oder auch wenn sie eine nicht-gewollte (ohne bezw. gegen den Willen) ist?

α) Zu Gunsten der erstgedachten Meinung wird angeführt: Daß im Zusammenhange des § 1571 Abs. 2 nur eine freiwillige Trennung in Frage komme, ergebe sich aus dem Zwecke der Bestimmung des Abs. 2 und aus dem Zusammenhange von Satz 2 und Satz 1 Abs. 2. Eine Aufforderung mit rechtlicher Wirkung, wie sie Satz 2 im Auge habe, sei ausgeschlossen, wenn die Möglichkeit der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft durch einen Zustand, dessen Beseitigung nicht vom Willen der Parteien abhänge, genommen sei (vgl. RG. vom 10. Februar 1902, Rspr. d. OLG. 4 S. 338 Anm. 1). Zu Gunsten dieser Auffassung spreche auch der anderwärts vom BGB. mit den Ausdrücken „häusliche Gemeinschaft" und „Aufhebung" verbundene Begriff [OLG. Königsberg vom 9. Juni 1902, Rspr. d. OLG. 5 S. 399 (aufgehoben durch das u. β angeführte Urteil des RG. vom 22. Januar 1903)]. Übereinst. Planck Anm. 2b, Neumann Anm. 2, Kuhlenbeck Anm. 2.

β) Bei der Einbeziehung der nicht-gewollten Entfernung spalten sich die in der Praxis und in der Literatur geäußerten Ansichten:

αα) Die eine Ansicht bejaht ohne Einschränkung die Gleichstellung der nicht-gewollten mit der gewollten Aufhebung (so Davidson S. 95 fg., Schöller, DJZ. 1903 S. 316 fg. und das in der JWSchr. 1903 Beil. S. 44 allerdings nur sehr unvollständig abgedruckte Urteil des RG. vom 8. Januar 1903).

ββ) Die andere Ansicht stellt unter die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft im Zusammenhange des Abs. 2 „eine solche Abwesenheit des einen oder des anderen Ehegatten aus der Ehewohnung, die außerhalb des gewöhnlichen und natürlichen Laufes der Dinge, insbesondere außerhalb der Anforderungen der Berufs- oder sonstigen Geschäfte des abwesenden Ehegatten, erfolgt, mag die Abwesenheit auf seinem freien Entschlusse beruhen, oder infolge äußeren Zwanges stattfinden, in letzterem Falle nur vorausgesetzt, daß sie nicht unter Umständen erfolgt, namentlich was die Veranlassung, die Art und Weise der Ausführung und die Dauer betrifft, die sie zur Herbeiführung einer wirklichen Lösung der häuslichen Gemeinschaft in dem einzelnen Falle gar nicht geeignet erscheinen lassen. Liegen derartige Umstände nicht vor, so ist allerdings anzunehmen, daß auch durch die auf äußerem Zwange beruhende tatsächliche Trennung ebenfalls eine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft im Sinne des § 1571 Abs. 2 erfolgt" (RG. vom 22. Januar 1903, RG. 53 S. 337 ff.). Zustimmend: RG. vom 9. Juli 1903 (JWSchr. 1903 Beil. S. 112), Staudinger Anm. 3b, Opet Anm. 2.

Richtig erscheint die Ansicht unter β mit der ββ bemerkten Einschränkung. Es ist dem RG. sowohl in seiner Auslegung der Worte „häusliche Gemeinschaft", als auch in der Umgrenzung des Begriffs „Aufhebung" zuzustimmen. Auszugehen ist von dem Wesen der ehelichen Lebensgemeinschaft, zu der beide Ehegatten nach § 1353 verpflichtet sind. Geht man hiervon aus, so wird man als Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft im Sinne des § 1571 Abs. 2 nicht betrachten diejenigen Fälle, in denen die Trennung nach den bestehenden Lebensverhältnissen der Ehegatten sich als eine natürliche, aus dem regelmäßigen Laufe der Dinge hervorgehende darstellt (z. B. Badereise, Geschäftsreise). Zugleich gelangt

man dadurch zu dem ββ gegebenen Gegensatz und seiner Abgrenzung. In diese ββ gegebene Begriffsbestimmung ist mit Recht vom RG. auch eine erzwungene Fernhaltung des einen Ehegatten von der ehelichen Wohnung aufgenommen. Sie ist im Sinne des § 1571 Abs. 2 zu berücksichtigen, wenn durch sie eine wirkliche Lösung der häuslichen Gemeinschaft herbeigeführt wird. Ob die tatsächlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen, „bestimmt sich im einzelnen Falle nach den für die Gestaltung ihrer häuslichen Gemeinschaft wesentlich maßgebenden persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen der betreffenden Ehegatten und unterliegt daher der tatsächlichen Würdigung und Feststellung auf Grund der so gegebenen Sachlage". Z. B. hält es das RG. in dem von ihm durch Urteil vom 22. Januar 1903 entschiedenen Falle „nicht als ausgeschlossen, daß sich zu der Feststellung gelangen läßt, daß durch die so erzwungene Fernhaltung des Beklagten aus der ehelichen Wohnung (drei Monate Untersuchungshaft und in unmittelbarem Anschlusse daran eine anderthalbjährige Zuchthausstrafe) auch eine wirkliche Lösung der eheliche Gemeinschaft herbeigeführt ist". Dieses Beispiel gibt zugleich für die Einbeziehung der erzwungenen Fernhaltung eine geeignete Direktive; selbstverständlich fallen z. B. Freiheitsstrafen von wenigen Tagen oder Wochen nicht unter § 1571 Abs. 2 Satz 1. Gegen den unter α hervorgehobenen Gegengrund aus Abs. 2 Satz 2 vgl. die Ausführungen des RG. a.a.O. S. 345 fg.

c) Aufforderung gemäß Abs. 2 Satz 2.

α) Rechtliche Natur der Aufforderung. Für die Begründung dieser Vorschrift vgl. o. Anm. 3 Abs. 1, vgl. auch RG. vom 2. Februar 1903 (PuchelsZ. 34 S. 209). Die Aufforderung des Abs. 2 Satz 2 ist Rechtsgeschäft. Sie ist eine an keine Form gebundene (vgl. Anm. 3 zu § 1347), empfangsbedürftige Willenserklärung (§ 130, Wetzel a.a.O. S. 102). Ist der andere Ehegatte geschäftsunfähig, so ist die Aufforderung an seinen gesetzlichen Vertreter zu richten (§ 131 Abs. 1). Das Gleiche gilt, wenn der andere Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (§ 131 Abs.2 Satz 1); abweich. Planck Anm. 2c unter Berufung auf CPO. § 612. [Wohl spricht § 1571 Abs. 2 Satz 2 von dem „zur Klage berechtigten Ehegatten", damit ist aber nicht die Prozeßfähigkeit, sondern die materielle Berechtigung zur Geltendmachung eines Scheidungsgrundes gemeint (vgl. o. Anm. 2c). Aus diesem materiellrechtlichen Gebiete ist im Falle des § 1571 Abs. 2 die Situation noch nicht herausgetreten, die Ehegatten befinden sich überhaupt noch nicht im Scheidungsprozeß. CPO. § 612 kann deshalb auch nicht die Entscheidung liefern.] Die Aufforderung an den Prozeßbevollmächtigten des anderen Ehegatten genügt nur, wenn der Prozeßbevollmächtigte zur Entgegennahme dieser Aufforderung bevollmächtigt ist (OLG. Colmar vom 29. September 1903, Rspr. d. OLG. 7 S. 408, bestätigt durch RG. vom 2. Juni 1904, RG. 50 S. 227).

β) Inhalt der Aufforderung. Der Wortlaut des Abs. 2 Satz 2 verlangt als Inhalt die Alternative „entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder die Klage zu erheben". Eine Aufforderung, die lediglich den Inhalt besitzt, die häusliche Gemeinschaft wiederherzustellen, genügt deshalb nicht. Übereinst. OLG. Celle vom 2. April 1902 (Recht 1902 S. 209), Staudinger Anm. 3d, Opet Anm. 3b, Wetzel a.a.O., auch RG. vom 22. Januar 1903 (o. bβ) rechnet offenbar mit dieser Alternative als Inhalt der Aufforderung; abweich. Planck Anm. 2c, der es als genügend bezeichnet, wenn die Aufforderung das Verlangen des schuldigen Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft zum Ausdruck bringe. Dafür, daß der nach Abs. 2 Satz 2 Auffordernde nicht ernstlich gewillt zu sein braucht, die Gemeinschaft wiederherzustellen, s. RG. vom 29. Juni 1905 (JWSchr. 1905 S. 495, RG. 61 S. 160), Wetzel a.a.O. S. 103.

γ) Wirkung. Ergeht die Aufforderung, so beginnen die in Abs. 1 gedachten Fristen zu laufen. Bestritten ist, ob eine vor Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft abgelaufene Frist auszuschalten oder in den nach Erlaß der Aufforderung beginnenden Fristenlauf einzurechnen ist. Richtig ist, daß die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft nur eine Hemmung der Frist im Sinne des § 205 herbeiführt; die sechsmonatliche Frist beginnt deshalb nach Erlaß der Aufforderung nicht nochmals ganz zu laufen (übereinst. Planck Anm. 2c, Staudinger Anm. 3c, Neumann Anm. 2, abweich. Davidson S. 94, Erler S. 128, Wetzel a.a.O. S. 105 ff.).

δ) Die Erhebung der Scheidungsklage durch den schuldigen Ehegatten während Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft besitzt nicht die Wirkungen des Abs. 2 Satz 2 (OLG. Dresden vom 15. Juni 1901, Rspr. d. OLG. 4 S. 89).

4. Berücksichtigung des Fristenlaufs des Abs. 1. Weil die Fristen des § 1571 Präklusivfristen, keine Verjährungsfristen sind, finden auf sie die Vorschriften über die Verjährung (abgesehen von Abs. 4, vgl. u. Anm. 5) keine Anwendung (vgl. o. Anm. 1a). Dies gilt nicht nur für die Unterbrechung der Verjährung [RG. vom 9. Mai 1901, RG. 48 S. 158 ff., insbesondere S. 164. Für die Frage, wie zu entscheiden ist, wenn die Scheidungsklage innerhalb der Frist erhoben, aber später zurückgenommen oder durch ein in der Sache selbst nicht entscheidendes Urteil zurückgewiesen wird (vgl. § 212), s. Planck Anm. 4 zu § 1571, abweich. Hellwig, DJZ. 1903 S. 286], sondern vor Allem für die Berücksichtigung des Fristenlaufs durch den Richter. Handelte es sich um Verjährungsfristen, so bedürfte es der Geltendmachung dieser Fristen in der Form der Einrede, auf die verzichtet werden könnte. Präklusivfristen des Abs. 1 dagegen sind vom Richter von Amtswegen zu berücksichtigen (OLG. Köln vom 29. Oktober 1902, Puchelts Z. 34 S. 373). Für die Beweisfrage s. Anm. 5 zu § 1339, Davidson S. 92, Planck Anm. 7, CPO. §§ 617, 622, OLG. Kiel vom 5. Dezember 1902 (Schlesw.-Holstein.Anz. 1903 S. 147), auch Eichhorn, Der Eid in Ehesachen (Recht 1906 S. 340).

5. Entsprechende Anwendung der §§ 203, 206 (Abs. 4). Die Anwendung dieser Paragraphen bildet eine Ausnahme von der oben Anm. 4 gekennzeichneten rechtlichen Natur der Fristen des § 1571. Getroffen werden hierdurch gemäß Abs. 4 nur die sechsmonatliche Frist des Abs. 1 und die dreimonatliche Frist des Abs. 3, nicht die zehnjährige Frist des Abs. 1 Satz 2.

a) In die sechs- bezw. dreimonatliche Frist wird (gemäß § 205) diejenige Zeit nicht eingerechnet, während deren der scheidungsberechtigte Ehegatte oder im Falle seiner Geschäftsunfähigkeit sein gesetzlicher Vertreter durch Stillstand der Rechtspflege (§ 203 Abs. 1) oder anderweit durch höhere Gewalt (§ 203 Abs. 2) gehindert wird. Vgl. RG. vom 14. März 1904 (RG. 57 S. 195).

b) Ist der scheidungsberechtigte Ehegatte geschäftsunfähig und ohne gesetzlichen Vertreter, so beginnen die Fristen von sechs bezw. drei Monaten erst mit dem Zeitpunkte, in dem der scheidungsberechtigte Ehegatte unbeschränkt geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört (§ 206 Abs. 1). Das Gleiche gilt, wenn der bisher geschäftsunfähige Ehegatte beschränkt geschäftsfähig wird, auch wenn ein gesetzlicher Vertreter fehlt (vgl. CPO. § 612). Handelt es sich nicht um einen geschäftsunfähigen Ehegatten, in dessen Rechtslage eine Wandlung eintritt, sondern von Anfang an nur um einen in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten, so gelten mit Rücksicht auf CPO. § 612 die Vorschriften des § 206 Abs. 1 überhaupt nicht (s. § 206 Abs. 2). Die o. Anm. 3cα in Verbindung mit der Aufforderung angestellten Übertragungen könnten de

lege ferenda zu Erwägungen führen; de lege lata bestehen hinsichtlich § 206 verb. mit CPO. § 612 keine Zweifel.

6. Berechnung der Fristen des § 1571: §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2, 3.

7. Widerklage. Die Fristen des § 1571 gelten auch für die Erhebung der Widerklage. Voraussetzung für die Geltendmachung eines Scheidungsgrundes mittelst Widerklage ist demnach, daß die Fristen für diesen Scheidungsgrund im Zeitpunkte der Erhebung der Widerklage (vgl. CPO. § 281) noch nicht abgelaufen sind. So mit Recht RG. vom 14. März 1904 (JWSchr. 1904 S. 205), Planck Anm. 8. Abweich. Staudinger Anm. 6, Davidson S. 96, Erler S. 129, 195.

8. Für die Anwendung des § 1571 auf die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft s. § 1575 Abs. 1 Satz 1; wegen des Ausschlusses des § 1571 im Falle des § 1576 s. § 1570 Abs. 2.

9. Übergangszeit. Vgl. EG. Art. 201 (hierzu Planck VI zu Art. 201), Habicht S. 602 ff., RG. vom 28. Januar 1901 (JWSchr. 1901 S. 204), OLG. Hamburg vom 15. Februar 1903 (Seufferts Arch. 58 Nr. 145); Köttgen, Recht 1905 S. 205.

§. 1572.

Ein Scheidungsgrund kann, auch wenn die für seine Geltendmachung im §. 1571 bestimmte Frist verstrichen ist, im Laufe des Rechtsstreits geltend gemacht werden, sofern die Frist zur Zeit der Erhebung der Klage noch nicht verstrichen war.

E. I § 1447 Abs. 5. E. II a § 1467. E. II b § 1557. E. III § 1555. Mot. IV S. 606. Prot. IV S. 432—436.

Literatur: Vgl. die Hinweise bei § 1571.

Ausnahmen.

1. Begründung. Wird eine Scheidungsklage erhoben, so ergreift sie, auch wenn sie sich nur auf einen oder einzelne bestimmte Scheidungsgründe stützt, das eheliche Verhältnis in seiner Gesamtheit (vgl. CPO. §§ 614, 616). So erklärt sich § 1572. Angemessen erscheint seine Vorschrift vor Allem in solchen Fällen, „in welchen ein Ehegatte ein beachtenswertes Interesse daran hat, gewisse Scheidungsgründe in dem Prozesse vorläufig zu verschweigen" (Mot. IV S. 606).

2. Praktische Tragweite.

a) Besitzt ein Ehegatte mehrere Scheidungsgründe, bringt aber in seiner rechtzeitig erhobenen Scheidungsklage nicht alle Scheidungsgründe vor, so darf er im Laufe des Rechtsstreits (u. Anm. 3) auf die in der Scheidungsklage nicht namhaft gemachten Scheidungsgründe trotz Ablaufs der für ihre Geltendmachung gemäß § 1571 laufenden Fristen greifen, soferne diese Fristen zur Zeit der Klagerhebung (CPO. § 253) noch nicht abgelaufen waren. Vgl. RG. vom 23. März 1903 (JWSchr. 1903 Beil. S. 70).

b) Zweifelhaft kann es erscheinen, ob die Ladung zum Sühnetermin (§ 1571 Abs. 3 Satz 1) der Klagerhebung auch für den Fall des § 1572 gleichzustellen ist. E. I § 1447 Abs. 5 hatte diese Gleichstellung ausdrücklich ausgesprochen. Die jetzige Fassung entstammt der zweiten Kommission; eine Änderung in der Sache wurde damit nicht bezweckt (Prot. IV S. 436). Es darf deshalb diese Gleichstellung auch für § 1572 angenommen werden (übereinst. Planck Anm. 1, Staudinger Anm. 3, Davidson S. 99, Erler S. 130).

c) Die Bezugnahme auf § 1571 ergibt ohne Weiteres, daß auch § 1572 nur die Fälle der §§ 1565—1568, nicht den § 1569 trifft (vgl. Anm. 6 zu § 1571).

d) § 1572 findet auch auf die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemein-

schaft Anwendung (§ 1575). Für den Ausschluß des § 1572 auf den Fall des § 1576 Abs. 1 s. § 1576 Abs. 2.

3. Im Laufe des Rechtsstreits heißt: Bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung in der zweiten Instanz, auf die das Urteil ergeht (CPO. § 278). Vgl. RG. vom 2. Juli 1900 (JWSchr. 1900 S. 658) und vom 6. Juli 1900 (JWSchr. 1900 S. 623), auch RG. vom 3. November 1898 (RG. 42 S. 372), Davidson S. 98, Staudinger Anm. 2, Neumann Anm. 1 zu § 1572.

4. Widerklage.

a) Die Vorschrift des § 1572 gilt auch für die Widerklage. Voraussetzung für die Geltendmachung anderer, als in der Widerklage zunächst vorgebrachter Scheidungsgründe durch den Widerkläger ist, daß die Frist für diese Scheidungsgründe zur Zeit der Erhebung der Widerklage (CPO. § 281) noch nicht abgelaufen war. Nicht hinreichend ist demnach, daß die Frist zur Zeit der Erhebung der Klage noch nicht abgelaufen war (vgl. Anm. 7 zu § 1571 und das dort zitierte Erkenntnis des RG. vom 14. März 1904). Abweich. Scherer, Familienrecht S. 268 Nr. 464.

b) Ist die Frist für einen dem Widerkläger zustehenden Scheidungsgrund bereits abgelaufen, so besteht die Möglichkeit der Verwertung dieses Scheidungsgrundes im Sinne von § 1574 Abs. 3.

5. Bei einer Präklusion von Scheidungsgründen nach § 1572 ergibt sich immer noch die Möglichkeit ihrer Verwertung gemäß § 1573.

§. 1573.

Thatsachen, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann, dürfen zur Unterstützung einer auf andere Thatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden.

E. I § 1448. E. II a § 1468. E. II b § 1558. E. III § 1556. Mot. IV S. 606. Prot. IV S. 436.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 323.

1. Begründung. Die Motive (IV S. 606) bezeichnen die Vorschrift des § 1573 als selbstverständlich. Der ausgeschlossene Scheidungsgrund wird nicht als selbständiger Klaggrund, sondern nur zur Charakterisierung und zum Beweise eines anderen Scheidungsgrundes verwendet (vgl. RG. vom 29. Januar 1903, u. Anm. 2c). Die Einfügung des § 1573 erfolgte, um Zweifel abzuschneiden.

2. Der Ausschluß von der Verwertung als selbständiger Scheidungsgrund kann beruhen:

a) auf Verzicht (§ 1570, RG. vom 4. Juli 1901, JWSchr. 1901 S. 517),

b) auf Zeitablauf (§ 1571, RG. vom 17. März 1902, JWSchr. 1902 Beil. S. 224),

c) auf der Klagenkonsumtion des § 616 CPO. (s. o. S. 676 Vorbem. III, 2d, RG. vom 7. November 1902, JWSchr. 1902 Beil. S. 286, RG. vom 29. Januar 1903, JWSchr. 1903 Beil. S. 48, RG. vom 4. Mai 1903, JWSchr. 1903 Beil. S. 88, OLG. Karlsruhe vom 26. Mai 1900, DJZ. 1901 S. 416).

Einzelheiten vgl. Erler S. 130, 193 fg., Davidson S. 101.

3. „Zur Unterstützung einer auf andere Tatsachen gegründeten Scheidungsklage" kann ein gemäß Anm. 2 ausgeschlossener Scheidungsgrund geltend gemacht werden, z. B. für den Nachweis des Vorhandenseins ehebrecherischer Neigungen und Handlungen des beklagten Ehegatten, vor Allem aber zur Begründung der Klage aus § 1568 (RG. vom 4. Juli 1901, o. Anm. 2a: Verwendung verziehener Mißhandlungen). In allen Fällen wird ein

ehewidriges Verhalten des anderen Teils vorausgesetzt. § 1573 findet demgemäß nur auf die §§ 1565—1568, nicht auf § 1569 Anwendung.

4. Zeit der Begehung der ehewidrigen Handlungen. Ohne Belang ist es, ob die ehewidrigen Handlungen, auf die gemäß § 1573 Bezug genommen wird, vor oder nach dem Inkrafttreten des BGB. begangen worden sind (RG. vom 4. Mai 1903, JWSchr. 1903 Beil. S. 88).

5. Anwendungsgebiet. § 1573 gilt für die Scheidungsklage wie für die Widerklage. Für die Anwendung des § 1573 auf die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft s. § 1575; für den Ausschluß bei dem Fall des § 1576 Abs. 1 s. § 1576 Abs. 2.

6. Verwertung eines ausgeschlossenen Scheidungsgrundes durch den Beklagten, um eine Schuldigerklärung des Klägers herbeizuführen, s. § 1574 Abs. 3.

d) Ausspruch der Schuld.

§. 1574.

Wird die Ehe aus einem der in den §§. 1565 bis 1568 bestimmten Gründe geschieden, so ist in dem Urtheil auszusprechen, daß der Beklagte die Schuld an der Scheidung trägt.

Hat der Beklagte Widerklage erhoben und wird auch diese für begründet erkannt, so sind beide Ehegatten für schuldig zu erklären.

Ohne Erhebung einer Widerklage ist auf Antrag des Beklagten auch der Kläger für schuldig zu erklären, wenn Thatsachen vorliegen, wegen deren der Beklagte auf Scheidung klagen könnte oder, falls sein Recht auf Scheidung durch Verzeihung oder durch Zeitablauf ausgeschlossen ist, zur Zeit des Eintritts des von dem Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes berechtigt war, auf Scheidung zu klagen.

E. I § 1449. E. II a § 1469. E. II b § 1559. E. III § 1557. Mot. IV S. 606 ff. Prot. IV S. 436. D.E. 216.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 323, Gravenhorst, Enthalten die Bestimmungen des § 1574 Abs. 3 eine vom Gesetzgeber nicht gewollte Lücke? (ArchBürgR. 18, 1900 S. 259 ff.), Zelter in PosJMSchr. 8 S. 125 ff. (o. zu § 1571), Staudinger zu § 1574, Leske S. 810.

1. Begründung. Nicht nur die Scheidung als solche, sondern die Frage, wer die Scheidung verschuldet hat, besitzt nach den verschiedensten Seiten hin rechtliche Bedeutung (vgl. §§ 1478, 1549, 1577 Abs. 2 und 3, 1578, 1579, 1584, 1635). So erklärt sich § 1574; eine Parallele hierzu bildet CPO. § 624 (vgl. Anm. 2 zu § 1312).

2. Schuldausspruch.

a) Anwendungsgebiet.

α) Abs. 1 beschränkt den Schuldausspruch ausdrücklich auf die Fälle der §§ 1565 bis 1568; im Falle des § 1569 erfolgt ein solcher nicht. Dies gilt auch für § 1574 Abs. 3.

β) Die Vorschriften des § 1574 gelten gemäß § 1575 auch für die Klage (bezw. Widerklage) auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Für den Ausschluß des § 1574 im Falle des § 1576 Abs. 1 vgl. § 1576 Abs. 2 (Mot. IV S. 608 a. E.).

b) Der Schuldausspruch hat von Amtswegen zu erfolgen (vgl. u. d); er ist ein Bestandteil des Scheidungserkenntnisses (RG. vom 24. März 1904, JWSchr. 1904 S. 234). Ein Antrag des Klägers (bezw. Widerklägers) ist hierzu nicht notwendig (anders im Falle des Abs. 3). Die Vorschrift des Schuldausspruchs richtet sich an den Richter; sie ist „eine Folge der Ehescheidung, keine Voraussetzung derselben" (RG. vom 23. Oktober 1905, JWSchr. 1905 S. 723). Beachtet der Richter diese Mußvorschrift nicht und läßt den

Schuldausspruch (obgleich er dem Scheidungsantrage entspricht, vgl. u. Anm. 8) weg, so verletzt er das Gesetz. Der Kläger oder Widerkläger besitzt demgegenüber die Möglichkeit, durch Einlegung von Rechtsmitteln eine Vervollständigung des Urteils herbeizuführen. Ein privatrechtlicher Anspruch auf Regelung der Schuldfrage wird durch Abs. 1 und 2 nicht geschaffen (so richtig Opet Anm. 2). Deshalb erscheint auch eine Ergänzung des Urteils gemäß CPO. § 321 ausgeschlossen (abweich. Staudinger Anm. 5, Davidson S. 103).

c) Feststellung im Urteil. In der Praxis erfolgt der Schuldausspruch regelmäßig in der Urteilsformel. Dies ist praktisch empfehlenswert, notwendig jedoch nicht. Der Schuldausspruch kann auch in den Gründen erfolgen, denn die Urteilsgründe sind ebensogut Bestandteile des Urteils, wie der Urteilstenor (CPO. § 313). Vgl. auch CPO. § 624 und hierzu Mot. IV S. 24 (die ausdrücklich auf die Möglichkeit einer Feststellung in den Urteilsgründen verweisen; Anm. 2 zu § 1312). Übereinst. Davidson S. 102, Staudinger Anm. 4, Opet Anm. 3, Fischer-Henle Anm. 6, Leske S. 810 Anm. 3, Matthiaß S. 318, abweich. (Feststellung nur im Urteilstenor) Planck Anm. 2, Endemann § 167 Anm. 6, Stengel, Seuffert Bl. f. Ranw. 66 S. 276, Erler S. 228, Scherer Nr. 470, Türcke-Niedenführ-Winter Anm. 3 zu § 1574. Behauptet der Kläger mehrere Ehebrüche des Beklagten, so genügt es, wenn im Urteil die Scheidung wegen eines Ehebruchs ausgesprochen wird (OLG. Stuttgart vom 26. Juni 1903, WürttJ. 17 S. 41, bestätigt vom RG.). — Für die Frage der Fassung des Berufungsurteils, wenn das erstinstanzliche Urteil beide Teile für schuldig erklärt hat, das Berufungsurteil aber die Klage oder Widerklage abweist, s. KG. vom 27. Mai 1904 (KGBl. 15 S. 64).

d) Eine vertragsmäßige Abänderung des § 1574 ist ausgeschlossen, ebenso ein Verzicht auf den Schuldausspruch (Davidson S. 102, Erler S. 133, Staudinger Anm. 8). Vgl. o. b; unzulässig ist deshalb auch der Antrag, keine der Parteien für schuldig zu erklären (RG. vom 9. Dezember 1901, JWSchr. 1902 Beil. S. 205).

e) Für die Unzulässigkeit eines Teilurteils im Scheidungsverfahren s. OLG. Dresden vom 23. Mai und 14. Dezember 1901 (Rspr. d. OLG. 4 S. 92), OLG. Braunschweig vom 14. Februar 1901 (a.a.O.), RG. vom 17. November 1904 (HansGZ. 26 Beibl. S. 161), RG. vom 1. Dezember 1904 (RG. 58 S. 316).

f) Ist die Ehe aufgelöst, so kann ein Ausspruch über die Schuldfrage nicht mehr erfolgen. Der Kostenpunkt gehört jedoch nicht zu denjenigen Streitpunkten, die wie der Streit über die Schuldfrage mit dem Urteil über die Ehescheidung entschieden werden müssen (RG. vom 2. Oktober 1905, PostJMSchr. 1905 S. 164).

3. Inhalt des Schuldausspruchs.

a) „Ausspruch, daß der Beklagte die Schuld an der Scheidung trägt" (Abs. 1). Ein solcher erfolgt:

α) wenn nur Klage erhoben ist und dem Klagantrag entsprochen wird;

β) wenn Klage und Widerklage erhoben ist, aber nur dem Klagantrag entsprochen, die Widerklage dagegen abgewiesen wird;

γ) wenn Klage erhoben und von Seiten des Beklagten ein Antrag gemäß § 1574 Abs. 3 (vgl. u. Anm. 4) gestellt ist, aber nur dem Klagantrag entsprochen wird.

b) Ausspruch, daß der Kläger die Schuld an der Scheidung trägt. Ein solcher hat zu ergehen:

α) wenn Klage und Widerklage erhoben ist, aber nur der Widerklage stattgegeben, die Klage dagegen abgewiesen wird [OLG. Dresden vom 12. Mai 1900, DJZ. 1901 S. 356; für die Frage, ob ein eventueller Widerklagantrag zulässig ist, vgl. das (bejahende) Urteil des RG. vom 2. Januar 1905, JWSchr. 1905 S. 150];

β) wenn Klage erhoben und vom Beklagten ein Antrag gemäß § 1574 Abs. 3 gestellt (vgl. u. Anm. 4) ist und nur dem letztgedachten Antrag stattgegeben wird;

γ) wenn Klage und Widerklage mit Erfolg erhoben ist und hierbei der Kläger aus § 1569, der Beklagte und Widerkläger aus einem der Gründe der §§ 1565—1568 geklagt hat;

δ) wenn der Kläger nicht auf Scheidung, sondern nur auf Herstellung des ehelichen Lebens oder auf Anfechtung der Ehe geklagt, der Beklagte aber Widerklage aus einem der Gründe der §§ 1565—1568 erhoben hat und der Widerklage stattgegeben wird.

c) Erklärung beider Ehegatten für schuldig. Sie hat einzutreten:

α) wenn sowohl die erhobene Klage, als die erhobene Widerklage für begründet erkannt werden (Abs. 2);

β) wenn die erhobene Klage für begründet erkannt und dem gemäß Abs. 3 gestellten Antrage des Beklagten entsprochen wird (vgl. u. Anm. 4, für weitere Fälle s. insbesondere Anm. 4aγ).

Für die Schuldigerklärung beider Ehegatten weisen die Motive (IV S. 607) ausdrücklich darauf hin, daß das dem PrALR. und einigen anderen Ehegesetzen „zu Grunde liegende Abwägungssystem, nach welchem, wenn beide Teile sich gegenseitiger Vergehungen schuldig gemacht haben, in dem Urteile zu bestimmen ist, ob und bei welchem Teile das Übergewicht der Schuld obwaltet und nach welchem nur derjenige Teil, welchem ein Übergewicht der Schuld zur Last fällt, die den schuldigen Teil treffenden besonderen Nachteile erleidet, weder prinzipiell zu rechtfertigen . . . ., noch aus praktischen Gründen zu empfehlen ist". Vgl. RG. vom 25. Juni 1900 S. 636), vom 21. März 1901 (JWSchr. 1901 S. 296), vom 25. März 1901 (JWSchr. 1901 S. 324), KG. vom 22. September 1903 (Rspr. d. OLG. 7 S. 409); s. auch o. Anm. 2d.

4. Schuldigerklärung des Klägers (oder Widerklägers) gemäß Abs. 3. Der Schuldausspruch setzt prinzipiell eine erfolgreich durchgeführte Klage oder Widerklage voraus. Von diesem Grundsatz bildet Abs. 3 eine Ausnahme.

a) Anwendungsfälle.

α) Der Hauptfall ist der, daß der Beklagte seinerseits gleichfalls berechtigt wäre, die Scheidung aus einem der Gründe der §§ 1565—1568 (o. Anm. 2a) zu verlangen, den ihm zur Seite stehenden Scheidungsgrund aber (z. B. aus Gewissensbedenken oder im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe) nicht geltend machen will (vgl. RG. vom 1. Juli 1904, JWSchr. 1904 S. 489). Die Vorschrift des Abs. 3 soll den Beklagten aus der Zwangslage befreien, „entweder eine Widerklage zu erheben oder die Nachteile auf sich nehmen zu müssen, welche den allein für den schuldigen Teil erklärten Ehegatten treffen" (Mot. IV S. 607). Voraussetzung ist hierbei, daß das Verhalten des anderen Ehegatten, auf das der Antrag gestützt wird, den Tatbestand eines Scheidungsgrunds erfüllt (RG. vom 16. April 1903, JWSchr. 1903 S. 72, vgl. auch die Urteile des RG. in JWSchr. 1900 S. 637, 744, JWSchr. 1901 S. 242) und daß der Scheidungsanspruch des Beklagten zur Zeit der Antragsstellung noch besteht.

β) Das Gesetz stellt dem Falle unter α gleich, wenn der Beklagte zwar seinen Scheidungsanspruch aus §§ 1565—1568 durch Verzeihung (§ 1570) oder Zeitablauf (§ 1571) verloren hat, zur Zeit des Eintritts des vom Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes aber berechtigt war, auf Schei-

bung zu klagen (vgl. α a. E.). „In diesem Falle — so begründen die Motive „(IV S. 608) — rührt die Handlung des Beklagten, auf Grund deren die Schei„dung .... erkannt wird, aus einer Zeit her, in welcher die Ehe eine auch durch „die Schuld des Klägers zerrüttete war und auch der Beklagte die Scheidung ... „verlangen konnte. In einem solchen Falle liegt die Annahme nahe, daß der Be„klagte den Scheidungsgrund in der Erwartung verziehen bezw. binnen der Prä„klusivfrist nicht geltend gemacht hat, daß auch der Kläger den ihm zustehenden „Scheidungsgrund nicht geltend machen werde. Es würde deshalb unbillig sein, wenn „der Beklagte in diesem Falle auf Grund des durch Verzeihung oder Zeitablauf aus„geschlossenen Scheidungsgrundes nicht einmal den Antrag sollte stellen können, daß „auch der Kläger für den schuldigen Teil erklärt werde."

αα) Weil auf Seiten des Beklagten Klagberechtigung zur Zeit des von dem Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes verlangt wird, so ist das Antragsrecht des Abs. 3 nicht gegeben, wenn der Scheidungsgrund des Beklagten erst nach diesem Zeitpunkte entstanden ist. Vgl. hierzu Gradenhorst, ArchBürgR. 18 S. 259 ff., Staudinger Anm. 3b, Planck Anm. 4, Opet Anm. 5cβ, auch Neumann zu § 1574 II, 2bβ (mit Erwägungen, wie der Kläger sich bei Vorliegen mehrerer zeitlich auseinanderliegender Scheidungsgründe gegen § 1574 Abs. 3 zu wehren vermöge).

ββ) Abs. 3 nennt nur Verzeihung und Zeitablauf. Ausgeschlossen ist demnach im vorliegenden Zusammenhange der Verlust des Scheidungsgrundes durch Klagenkonsumtion (CPO. § 616, vgl. Anm. 2c zu § 1573). Übereinst. Planck, Staudinger, abweich. Gaupp-Stein zu CPO. § 616, III.

γγ) „Ohne Erhebung der Widerklage": Vgl. RG. vom 12. Januar 1905 (JWSchr. 1905 S. 154). Zweifelhaft ist es, ob eine Schuldigerklärung des Klägers gemäß Abs. 3 auf Antrag auch dann zulässig ist, wenn Klage und Widerklage aus einem der Gründe der §§ 1565—1568 erhoben worden ist, sich aber herausstellt, daß der Widerklage wegen Verzeihung oder Fristablauf nicht stattgegeben werden kann. Die aufgeworfene Frage ist m. E. zu bejahen [übereinst. RG. vom 1. Juli 1904, JWSchr. 1904 S. 489, s. auch RG. vom 12. Januar 1905 (o.), Staudinger Anm. 2c, Dernburg IV § 27 Anm. 13, Neumann zu § 1574 Anm. II, 2a α]. Für diese Bejahung spricht, daß andernfalls „der Beklagte, welcher in der Meinung, sein Klagerecht durch Verzeihung oder Zeitablauf nicht verloren zu haben, die Widerklage erhebt, schlechter gestellt wird, als derjenige, der es vorzieht, es nicht auf eine richterliche Entscheidung ankommen zu lassen" (OLG. Celle vom 5. Januar 1901, Recht 1901 S. 73). Allerdings sagt Abs. 3 „ohne Erhebung der Widerklage"; wie aber bereits das KG. in seinem Urteil vom 27. April 1900 (Rspr. d. OLG. 1 S. 34) eingehend nachgewiesen hat, steht dieser Wortlaut nach der Entstehungsgeschichte des § 1574 der von uns für richtig erklärten Ansicht nicht entgegen (RG. vom 1. Juli 1904, s. o.). Abweich. OLG. Köln vom 29. Oktober 1902 (Recht 1903 S. 18). Konsequent ist es dann, daß man dem Beklagten und Widerbeklagten das Recht des Abs. 3 auch einräumt, wenn er Widerklage erhoben hat, nachträglich aber seinen Scheidungsantrag nicht aufrecht erhalten will und nur Schuldigerklärung des Klägers und Widerbeklagten für den Fall beantragt, daß dem klägerischen Antrag entsprochen werden sollte (RG. vom 17. März 1904, JWSchr. 1904 S. 235, RG. vom 2. Januar 1905, a.a.O. 1905 S. 150). Für die Mög-

lichkeit eines Eventualantrags gemäß § 1574 Abs. 3 neben der Widerklage auf Scheidung bei Vorhandensein mehrerer Scheidungsgründe vgl. RG. vom 11. Juni 1904 (JWSchr. 1904 S. 488).

γ) Abs. 3 spricht nur von einer Schuldigerklärung des Klägers. Es besteht aber kein Bedenken, das Antragsrecht auf Schuldigerklärung des Beklagten auch dem widerbeklagten Kläger (denn auch er ist „Beklagter") zu geben (übereinst. OLG. Dresden vom 12. Mai 1900, DJZ. 1901 S. 356), wenn:

αα) Der Kläger Scheidungsklage aus § 1569 oder Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens oder die Eheanfechtungsklage erhoben, Beklagter aber widerklageweise einen Scheidungsgrund im Sinne der §§ 1565—1568 geltend gemacht hat. Dringt hier der Beklagte und Widerkläger mit seiner Scheidungsklage durch, so wird der Kläger für allein schuldig erklärt werden müssen. Dieser Gefahr begegnet er, sofern ihm die Voraussetzungen des Abs. 3 zur Seite stehen, durch eine Antragsstellung gemäß Abs. 3. Vgl. RG. vom 11. November 1901 (RG. 49 S. 167), RG. vom 24. März 1904 (JWSchr. 1904 S. 235).

ββ) In gleicher Weise ist zu entscheiden, wenn Klage und Widerklage aus einem der Gründe der §§ 1565—1568 auf Scheidung erhoben ist, im Laufe des Scheidungsprozesses sich aber herausstellt, daß der Widerklage stattzugeben ist, daß aber der vom Kläger geltend gemachte Scheidungsgrund durch Zeitablauf oder Verzeihung erloschen ist (vgl. β, γγ). Der Kläger kann entsprechend den o. β, γγ a. E. gegebenen Ausführungen eine Schuldigerklärung des Beklagten und Widerklägers für den Fall des Erfolgs der Widerklage auch dann beantragen, wenn er seinen Scheidungsantrag fallen läßt. Vgl. RG. vom 26. März 1903, JWSchr. 1903 S. 181.

δ) § 1574 Abs. 3 auch dann anzuwenden, wenn der Kläger mit der Scheidungsklage abgewiesen wird, liegt kein Bedürfnis vor. S. KG. vom 22. September 1903, Rspr. d. OLG. 7 S. 409.

b) Antrag. Der Schuldausspruch nach Abs. 3 erfolgt nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag. Der Antrag ist spätestens in derjenigen mündlichen Verhandlung der Berufungsinstanz, auf die das Urteil ergeht, zu stellen. Sein Inhalt hat auf Schuldigerklärung auch des anderen Ehegatten zu lauten. Es genügt deshalb nicht der Antrag auf Klagabweisung (RG. vom 5. Mai 1902, JWSchr. 1902, Beil. S. 243, RG. vom 24. Juni 1902, JWSchr. 1902 Beil. S. 266). Es genügt auch nicht die bloße Erhebung der Widerklage, denn der gemäß Abs. 3 ergehende Schuldausspruch beruht auf einem privatrechtlichen Anspruch, kann deshalb auch jederzeit zurückgenommen werden, während der Schuldausspruch bei der Widerklage (Abs. 2) publizistischen Charakter besitzt (vgl. o. Anm. 2a). Übereinst. Opet Anm. 5b, Planck Anm. 5, abweich. Davidson S. 105, Staudinger Anm. 3d.

c) Prozessuale Behandlung. Die Feststellung der von dem Antragsteller zur Begründung seines Antrags gemäß Abs. 3 vorzubringenden Tatsachen ist Teil des Scheidungsprozesses und unterliegt deshalb im Allgemeinen den für das Scheidungsverfahren geltenden Vorschriften. Eine Abweichung wird dadurch herbeigeführt, daß es sich bei diesen Tatsachen nicht um solche handelt, „welche die Scheidung begründen sollen". Es kommen deshalb die Bestimmungen des § 617 Abs. 2 CPO. nicht zur Anwendung; vor Allem ist z. B. eine Eideszuschiebung über diese Tatsachen zulässig (RG. vom 26. März 1903, JWSchr. 1903 S. 181, OLG. Dresden vom 15. Juni 1901, OLG. Hamburg vom 30. September und 29. November 1901, Rspr. d. OLG. 4 S. 93 ff.). Es gilt ferner nicht

CPO. § 613; auch bedarf der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten zur Stellung des Antrags im Sinne von § 1574 Abs. 3 nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (CPO. § 612 Abs. 2 Satz 2).

5. Einlegung von Rechtsmitteln.

a) Entspricht der Richter dem Antrag des Klägers oder Widerklägers auf Scheidung, so hat er den Schuldausspruch von Amtswegen vorzunehmen (o. Anm. 2b). Schuldausspruch und Scheidungsausspruch sind also untrennbar (vgl. RG. vom 15. Mai 1905, JWSchr. 1905 S. 395 Nr. 14, anders u. b). Die Bekämpfung der Entscheidung über die Schuldfrage allein ist deshalb wohl an sich zulässig, denn den Parteien steht gegen jeden sie beschwerenden Teil der Entscheidung die Berufung zu (vgl. RG. 33 S. 202, Rspr. d. OLG. 2 S. 327). Da aber die Schuldfrage nicht getrennt von der Frage, ob ein Scheidungsgrund vorliegt, beantwortet werden kann, so bietet ein selbständiger Angriff gegen den Schuldausspruch keine Aussichten (OLG. Dresden vom 21. Dezember 1901, Rspr. d. OLG. 4 S. 94, KG. vom 2. Februar 1901 und 22. September 1903, Rspr. d. OLG. 2 S. 327, 7 S. 409).

b) Anders liegt die Sache bei einer Schuldigerklärung nach § 1574 Abs. 3. Mit Rücksicht auf die privatrechtliche Natur des gemäß Abs. 3 zu stellenden Antrags ist hier ein gegen den Schuldausspruch allein gerichteter Angriff mit selbständigen Rechtsmitteln durchführbar. Übereinst. RG. vom 26. März 1903 (o. Anm. 4c, vgl. auch RG. vom 17. März 1904, JWSchr. 1904 S. 236), RG. vom 12. Januar 1905, SeuffertsA. 60 S. 472, OLG. Dresden vom 21. Dezember 1901 (o. a), Staudinger Anm. 6, Davidson S. 105 ff., Erler S. 236 fg., Neumann Anm. 3 zu § 1574.

6. Wirkungen des Schuldausspruchs. Sie treten mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils ein (vgl. o. S. 679 Vorbem. IV, 11, S. 680 Vorbem. V, 1). Stirbt einer der Ehegatten vor Rechtskraft des Urteils, so ist damit der Rechtsstreit in der Hauptsache als erledigt anzusehen (CPO. § 628). Die Fortsetzung des Prozesses beschränkt sich demgemäß auf die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits (s. o. S. 679 Vorbem. IV, 11e).

7. Übergangszeit. Vgl. RG. in JWSchr. 1900 S. 585, 1901 S. 53, 1901 S. 241, 1901 S. 296 (§ 1574 ist nur für Ehescheidungen, die nach den Vorschriften des BGB. ausgesprochen sind, zur Anwendung zu bringen).

e) Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

§. 1575.

Der Ehegatte, der auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, kann statt auf Scheidung auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft klagen. Beantragt der andere Ehegatte, daß die Ehe, falls die Klage begründet ist, geschieden wird, so ist auf Scheidung zu erkennen.

Für die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gelten die Vorschriften der §§. 1573, 1574.

Zusatz des Reichstags als § 1557a. KV. S. 2047 ff. Sten. Ber. S. 3090.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 304, VI S. 629 fg., E. Seckel, Die Aufhebung und die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach dem BGB. [Berliner Festgabe für Dernburg 1900 S. 349 ff.; auch als Separ.Abdr. erschienen (nach ihm zitiert)], Behr, Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (ArchBürgR. 25 S. 11 ff.), Schoen in der Festg. für Regelsberger (1901) S. 222, Karl L. Meyer, Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (Leipz. Diss. 1902), Matthiaß, Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und Scheidung (Recht 1903 S. 2 ff.), Olshausen, Ueber die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem BGB. (ArchBürgR. Bd. 23, 1903 S. 193 ff.), Töpffer, Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (Leipz. Diss. 1903), Wetzel, Die Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft (ArchBürgR. Bd. 26, 1905 S. 54 ff.). Vgl. auch die Literaturnachweise zu § 1586.

1. Für die **Entstehungsgeschichte** des § 1575 s. o. S. 673 Vorbem. II, 4 und Anm. 1 zu § 1586. Es waren konfessionelle Wünsche, die die Einfügung des § 1575 herbeiführten (vgl. die Begründung a.a.O. Anm. 1). Die lebhaft umstrittene Frage nach der juristischen Natur der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft läßt sich am besten mit den Ausführungen zu § 1586 (s. Anm. 2 zu § 1586) beantworten. Vom Standpunkte des Staates aus bedeuten die §§ 1575, 1576, 1586, 1587 ebenso einen bedauerlichen Rückschritt — ein Aufgeben des durch das Reichsges. vom 6. Februar 1875 gewonnenen Rechtszustandes — wie die §§ 1317, 1318.

2. **Voraussetzungen der Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.**

a) Legitimiert zur Erhebung ist jeder Ehegatte, der auf Scheidung zu klagen berechtigt ist. Eine Beschränkung hinsichtlich der Scheidungsgründe besteht nicht. Vielmehr ist die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft bei allen Scheidungsgründen zulässig, auch bei Geisteskrankheit des anderen Ehegatten (§ 1569). Übereinst.: Planck Anm. 2a, Staudinger Anm. 4a, Fischer-Henle Anm. 1, Achilles Anm. 1, Endemann Matthiaß a.a.O. S. 2, Seckel a.a.O. S. 4; abweich. Anf. (unter Beschränkung auf die Fälle des Verschuldens, §§ 1565—1568) Davidson S. 109 Anm., Achilles (Handausgabe des BGB., 4. Aufl., 1903) Anm. 1 zu § 1575. Zu Gunsten von Davidson und Achilles könnte allerdings sprechen, daß der in der Reichstagskommission gestellte Antrag lautete: „Der Ehegatte, der in den Fällen der §§ 1548—1551 (= BGB. §§ 1565—1568) auf Scheidung zu klagen berechtigt ist ....". Die Reichstagskommission strich die Worte „in den Fällen der §§ 1548—1551", weil sie sich auf den Boden des Verschuldungsprinzips gestellt und die Scheidung wegen Geisteskrankheit (E. III § 1552) verworfen hatte (Anm. 1 zu § 1569). So kam der gegenwärtige § 1575 im Reichstagsplenum zur Abstimmung und wurde ohne einen beschränkenden Zusatz angenommen. Gelegentlich der dritten Lesung hat man später im Reichstagsplenum die Scheidung wegen Geisteskrankheit wieder hergestellt, ohne auf die frühere von dem Antragsteller in der Reichstagskommission beabsichtigte Beschränkung zurückzugreifen. Es ist wahrscheinlich, daß man sich gelegentlich dieser späteren Verhandlungen nicht mehr der eben dargestellten Vorgeschichte des § 1575 erinnerte und daß nur deshalb eine Abänderung im Sinne des früheren Antrags unterblieb. Gegenüber dem Wortlaute des § 1575 scheint es jedoch bedenklich, diese Abänderung auf dem Wege einer einschränkenden Auslegung nachträglich vorzunehmen. Praktische Bedeutung wird dieser Frage schwerlich zukommen. Wie Planck (a.a.O.) mit Recht hervorhebt, wird der Kläger bei Geisteskrankheit des andern Ehegatten mit seiner Klage das Ziel verfolgen, die Möglichkeit einer Wiederverheiratung zu erlangen. Er wird deshalb die Scheidungsklage erheben, da ihm ja die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft diese Möglichkeit versagt (§ 1586).

b) Da nur derjenige, der auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, zur Aufhebungsklage legitimiert ist, gelten auch für die Klage des § 1575 die §§ 1570 (Erlöschen des Klagerechts durch Verzeihung), 1571 (Erlöschen des Klagerechts durch Zeitablauf. Entsprechende Anwendung findet auch CPO. § 616, so daß ein durch abweisendes Urteil verlorener Scheidungsgrund nicht mehr als Grundlage einer Klage gemäß § 1575 verwendet werden kann; vgl. o. S. 676 Vorbem. III, 2 d α, γγ). Ebenso gilt § 1572, wonach einer der Gründe der §§ 1565—1568, auch wenn die für seine Geltendmachung in § 1571 bestimmte Frist verstrichen ist, im Laufe des Rechtsstreits geltend gemacht werden kann, sofern die Frist zur Zeit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft noch nicht verstrichen war.

Während es für die Anwendung dieser Paragraphen aus dem angegebenen Grunde

einer gesetzlichen Sondervorschrift nicht bedurfte (vgl. auch KB. S. 2049), mußte die entsprechende Anwendung der §§ 1573, 1574 — sofern sie Platz greifen sollte — ausdrücklich ausgesprochen werden. Dies geschieht in § 1575 Abs. 2.

α) Demgemäß dürfen Tatsachen, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann, zur Unterstützung einer auf andere Tatsachen gegründeten Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft geltend gemacht werden (§ 1573).

β) Erfolgt die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aus einem der Gründe der §§ 1565 bis 1568, so ist in dem Urteil auszusprechen, daß der Beklagte die Schuld an der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft trägt (§ 1574 Abs. 1). Bei Erhebung der Widerklage (u. Anm. 5) gilt § 1574 Abs. 2, bei Schuld des Klägers ohne Erhebung einer Widerklage § 1574 Abs. 3.

3. Verfahren.

a) Auch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist Ehesache im Sinne der §§ 606 bis 638 CPO. (CPO. § 639). Es gelten demgemäß die o. S. 677 Vorbem. IV dargestellten Grundsätze. Gleich der Scheidung erfolgt auch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur durch Urteil (§ 1564 Satz 2). Die Wirkungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (vgl. § 1586, auch o. S. 681 Vorbem. V, 2) treten mit der Rechtskraft des Aufhebungsurteils ein (§ 1564 Satz 3). Alle Einzelheiten vgl. in den Erläuterungen zu § 1564, s. auch Davidson Buschs Z. Bd. 26 S. 81 (vgl. die Zitate zu § 1576).

b) Über die Verlautbarung der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Heiratsregister s. o. S. 682 Vorbem. VI.

4. Stellung der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zur Scheidung. Die gesetzliche Regelung ist so erfolgt, daß die Scheidung stets das Übergewicht gegenüber der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft besitzt. Dies zeigt sich:

a) Darin, daß die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Einwilligung des beklagten Ehegatten voraussetzt. Dem Beklagten kann nicht die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und damit die Fessel des § 1586 Satz 1, 2. Satzhälfte aufgezwungen werden. Er hat deshalb das Recht, Scheidung zu beantragen (§ 1575 Abs. 1 Satz 2) und diesem Antrag muß, falls die Klage begründet ist, entsprochen werden.

α) Um Scheidung zu erreichen, bedarf es nur eines einfachen Antrags, nicht der Erhebung einer Widerklage. Der in der Geschäftsführung beschränkte Ehegatte kann den Antrag selbständig stellen (CPO. § 612 Abs. 1). Bestritten ist, ob bei Geschäftsunfähigkeit des beklagten Ehegatten der von dem gesetzlichen Vertreter gestellte Antrag auf Scheidung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. M. E. ist diese Frage zu bejahen [übereinst. Planck Anm. 3 (seiner Begründung ist beizutreten), Staudinger Anm. 5, Seuffert Anm. 3 c zu CPO. § 612; abweich. Anf. Seckel S. 6, Gaupp-Stein III, 4 zu CPO. § 612]. Die gleiche Streitfrage besteht darüber, ob der Bevollmächtigte des beklagten Ehegatten einer besondern auf den Rechtsstreit gerichteten Vollmacht bedarf. Auch diese Frage ist, obgleich es sich um keine Widerklage handelt, zu bejahen [übereinst. Planck (vgl. die bereits zitierte Begründung), Staudinger, abweich. Anf. Seckel, Gaupp-Stein bei Anm. 5 zu CPO. § 613].

β) Zeitpunkt der Antragstellung. Der Antrag des § 1575 Abs. 1 Satz 2 bedingt nicht die Feststellung neuer Tatsachen (CPO. § 561). Er ist deshalb in jeder Prozeßlage möglich, selbst in der Revisionsinstanz. Letzteres ist bestritten. Übereinst. mit der vorgetragenen Ansicht Gaupp-Stein I, c zu § 614 CPO., Staudinger Anm. 5,

Davidson S. 110, Endemann II § 168 Anm. 6, abweich. Anf. Planck Anm. 3, Türcke-Niedenführ-Winter Anm. 4, Seckel S. 6. Seckel wendet ein, daß der Antrag wohl keine neue Tatsache, aber auch nicht bloß einen „neuen rechtlichen Gesichtspunkt" enthalte. Durchschlagend dürfte dieser Einwand nicht sein. Entscheidend ist vielmehr der aus CPO. § 561 zu entnehmende Grund (vgl. auch § 614 CPO. und § 1576 BGB., Endemann a.a.O. Anm. 6); die darauf gestützte Ansicht empfiehlt sich auch — da das Gesetz selbst keinen Riegel vorschiebt — aus praktischen Erwägungen.

b) Auch der **Kläger** kann jeder Zeit (unabhängig von der Einwilligung des Beklagten) seinen Antrag auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in einen Antrag auf Scheidung verwandeln. Ob diese Änderung auch noch in der Revisionsinstanz vorgenommen werden darf, ist gleich der o. a behandelten Frage bestritten, in gleichem Sinne aber wie bei a zu beantworten (vgl. die zu a gegebenen Zitate). Ebenso ist für den Kläger, der auf Scheidung geklagt hat, eine Änderung in den Antrag auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft möglich. (Allerdings muß Kläger in diesem Falle damit rechnen, daß Beklagter den weitergehenden Antrag gemäß § 1575 Abs. 1 Satz 2 stellt.) Eine Klagänderung liegt in keinem dieser Fälle vor (übereinst. Davidson BuschsZ. Bd. 26 S. 82, Davidson, Ehescheidung S. 111, Seckel S. 5, Staudinger Anm. 7, Fischer-Henle Anm. 2).

5. Widerklage.

a) In allen Fällen, in denen Widerklage mit dem Antrag auf Scheidung erhoben werden kann (CPO. §§ 615 Abs. 2, 639, vgl. o. S. 678 Vorbem. IV, 7), kann die Widerklage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gerichtet werden. Hat der Kläger auf Scheidung, der Beklagte und Widerkläger auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft geklagt, so kann die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur ausgesprochen werden, wenn sich die Aufhebungsklage als begründet, die erhobene Scheidungsklage als unbegründet herausstellt. Dem Widerbeklagten steht übrigens in einem solchen Falle das Recht des § 1575 Abs. 1 Satz 2 zu. Bestritten ist, ob in der Erhebung der Scheidungsklage durch den Kläger und Widerbeklagten nicht ohne Weiteres ein Antrag gemäß § 1575 Abs. 1 Satz 2 zu erblicken ist. Die gestellte Frage ist — wie bereits aus dem Vorangehenden erhellt — zu verneinen (übereinst. Planck Anm. 4, Opet Anm. 2, abweich. Anf. Davidson, Ehescheidungsrecht S. 111, Staudinger Anm. 6). Regelmäßig wird allerdings der Kläger, der die Scheidungsklage erhoben hat, auch gegenüber der Widerklage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft den Antrag auf Scheidung stellen. Aber Klagerhebung und Antrag des Klägers und Widerbeklagten auf die erhobene Widerklage sind formal zwei verschiedene Akte. Opet hat ferner Recht, wenn er betont, daß dieser Wunsch nicht als selbstverständlich bezeichnet werden könne; es sei vielmehr recht wohl möglich, daß der Kläger und Widerbeklagte durch die Feststellung einer irrigen Annahme der Voraussetzungen der Scheidung in eine versöhnlichere Stimmung kommen könne.

b) Für die Abänderung des bei der Widerklage gestellten Antrags auf Aufhebung in den Antrag auf Scheidung und umgekehrt gelten die Ausführungen o. Anm. 4.

6. Übergangsbestimmungen: s. o. S. 683 Vorbem. IX.

7. Internationales Privatrecht: o. S. 683 Vorbem. X.

§. 1576.

Ist auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt, so kann jeder der Ehegatten auf Grund des Urtheils die Scheidung beantragen, es sei denn, daß nach der Erlassung des Urtheils die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt worden ist.

Die Vorschriften der §§. 1570 bis 1574 finden keine Anwendung; wird die Ehe geschieden, so ist der für schuldig erklärte Ehegatte auch im Scheidungsurtheile für schuldig zu erklären.

Zusatz des Reichstags als § 1557 b. KB. S. 2047 ff. Sten.Ber. S. 3090.

Literatur: Vgl. die Angaben zu § 1575, ferner Davidson, Ueber das Verfahren bei Scheidung einer Ehe nach vorhergegangener Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (Buschs Z. Bd. 26 S. 79 ff.), Davidson DJZ. 1898 S. 126, Planck zu § 1576, Staudinger zu § 1576.

1. Im Allgemeinen. Die Umwandelung der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in die Scheidung kann nicht nur beantragt werden, solange das auf Aufhebung gerichtete Verfahren noch schwebt (vgl. Anm. 4 zu § 1575). Die Scheidung besitzt ihr Übergewicht gegenüber der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft vielmehr auch dann noch, nachdem ein auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft lautendes Urteil ergangen ist. Damit ist die Möglichkeit gegeben, auch nachträglich die Fessel abzustreifen, die § 1586 Satz 1, 2. Halbsatz in sich schließt.

2. Voraussetzungen.

a) Das Recht auf Umwandelung steht jedem Ehegatten (dem früheren Kläger wie dem früheren Beklagten) zu. Ohne Einfluß auf die Geltendmachung dieses Rechts ist die in dem früheren Urteil enthaltene Schuldigerklärung. Für die Frage des Verzichts auf die Geltendmachung des Umwandelungsrechts s. o. S. 674 Vorbem. II, 5.

b) Ist ein auf Aufhebung lautendes rechtskräftiges (vgl. Opet Anm. 2 a, Staudinger Anm. 1 c, Davidson Buschs Z. 26 S. 85) Urteil ergangen (es bildet dies den einzigen Klaggrund, KB. S. 2049, vgl. u. d), so kann jeder Zeit die Umwandelung herbeigeführt werden. Betreffs der Unverjährbarkeit des Antragsrechts s. u. Anm. 4 b.

c) Bestritten ist die Form, in der die Umwandelung herbeizuführen ist. Die herrschende Ansicht fordert eine neue Klage (so Planck Anm. 1, Vorbem. IV, 1, Staudinger Anm. 1 a, Opet Anm. 2 b, Neumann Anm. 1, Leske S. 821, Kuhlenbeck Anm. 1, Fischer-Henle Anm. 2, Achilles Anm. 2, Endemann II § 168 Anm. 9, Leske S. 821, Gaupp-Stein Vorbem. III, 1 c vor CPO. § 606, Seuffert Anm. 2 a zu CPO. § 606), während eine abweichende Meinung einen auf das frühere Urteil gestützten bloßen Antrag für hinreichend erklärt (so Davidson Buschs Z. 26 S. 84 ff., Davidson, Ehescheidung S. 112 ff., Seckel S. 7, Matthiaß Recht 1903 S. 3 ff., Friedberg, Kirchenrecht 5. Aufl. § 158 Anm. 55, Petersen-Anger Anm. 3 zu CPO. § 639, Fritze KrVJSchr. Bd. 43 S. 333). Die letztgedachte Meinung betrachtet das auf Grund von § 1576 eingeleitete Verfahren lediglich als eine Fortsetzung und Ergänzung des früheren Verfahrens. Der Vorgeschichte des § 1576 lassen sich keine sicheren Fingerzeige entnehmen. Die dem § 1576 zu Grunde liegende Fassung des Antragstellers in der Reichstagskommission enthielt die Worte: „Ist nach § 1557 a auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt, so kann jeder der Ehegatten auf Grund des Urteils auf Scheidung klagen". Gelegentlich der Verhandlungen innerhalb der Reichstagskommission wurde auch der Wunsch ausgesprochen, „daß, wenn das Urteil auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in eine Scheidung verwandelt werden solle, es keines neuen Verfahrens bedürfen möge, daß vielmehr ein kürzeres Verfahren genügen müsse wegen der Kosten und wegen der Dauer des Verfahrens" (KB. S. 2049). Es wurde entgegnet, daß das BGB. nur die materiellrechtliche Frage zu beantworten habe. Die Frage des Verfahrens sei der Revision der CPO. zu überlassen. Zugleich wurden jedoch in der Kommission Bedenken gegen den ebenerwähnten Wunsch geäußert. „Ob man mit einem einfacheren Verfahren, insbesondere ob man ohne ein ausdrückliches Scheidungsurteil auskomme, sei sehr zweifelhaft" (KB. a. a. O.). Die Revision der CPO. hat

die erwartete Entscheidung nicht gebracht; weder die CPO. noch ihre Materialien geben einen Hinweis. Nun spricht allerdings die gegenwärtige Fassung des § 1576 nicht mehr von „klagen", sondern nur von „beantragen". Einen unbedingt sicheren Stützpunkt gewährt jedoch dieser — keinen terminus technicus bildende — Ausdruck nicht; offenbar ist er von der Redaktionskommission gewählt worden, um der späteren Regelung gelegentlich der Revision der CPO. nicht vorzugreifen. Berücksichtigt man, daß das vorangegangene Verfahren durch rechtskräftiges Endurteil abgeschlossen ist, so schafft die Annahme einer „Fortsetzung des Verfahrens" (vgl. o.) ohne Zweifel eine Anomalie. Sie entbehrt der erforderlichen gesetzlichen Unterlagen (darüber läßt sich auch trotz der anregenden Ausführungen Davidsons S. 85 nicht hinwegkommen). Es ist deshalb der herrschenden (an erster Stelle gedachten) Auffassung beizutreten.

d) Die Klage auf Umwandelung ist ausgeschlossen, „wenn nach der Erlassung des Urteils (auf Aufhebung) die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt worden ist".

α) Für die „Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft" s. die Ausführungen zu § 1587.

β) Die Wiederherstellung muß nach Erlaß des Aufhebungsurteils erfolgt sein. Nicht notwendig ist, daß das Urteil bereits Rechtskraft erlangt hat; allerdings wird eine vor der Rechtskraft erfolgte Wiederherstellung regelmäßig als Verzeihung zu betrachten sein, so daß dadurch das Zustandekommen eines Aufhebungsurteils ausgeschlossen wird (so mit Recht Opet Anm. 3, vgl. o. Anm. 4 zu § 1570).

γ) Wer sich auf die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft beruft, muß den Beweis erbringen. Bei der Beratung des § 1576 wurde „als einstimmige Auffassung der Antragsteller und der Kommission bestätigt", daß die Wiederaufnahme des ehelichen Lebens eine Einrede darstelle, die der Beklagte geltend zu machen habe. Die Einrede der Wiederherstellung des ehelichen Lebens ist sogar (wie die Ausführungen der Anm. 3 und 4 ergeben werden) die einzige Einrede, die gegen den Antrag auf Umwandelung zulässig ist. Eine Widerklage auf Herstellung des ehelichen Lebens ist ebenso ausgeschlossen, wie eine Widerklage auf Scheidung.

δ) Nach der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft ist kein Antrag im Sinne des § 1576, sondern nur die Einleitung eines völlig neuen Verfahrens auf Grund von Tatsachen, die nicht den Gegenstand des früheren Aufhebungsverfahrens gebildet haben, möglich. Die betreffenden Tatsachen können solche sein, die überhaupt erst nach dem Urteil auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft eingetreten sind, oder solche, die bereits vor diesem Urteil liegen. Für die Geltendmachung der letzteren wäre Voraussetzung, daß sie nicht durch Zeitablauf oder Verzeihung (die der Regel nach in der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft liegen wird) oder gemäß CPO. § 616 erloschen sind (o. S. 676 Vorbem. III, 2 d).

3. Verfahren bei der Umwandelungsklage. Da die Umwandelungsklage (s. o. Anm. 2 c) die Herbeiführung der Scheidung bezweckt, so ist sie Ehesache im Sinne des § 606 CPO.

a) Für die Frage der Zuständigkeit s. demnach CPO. § 606 Abs. 1 (o. S. 677 Vorbem. IV, 1, übereinst. auch Gaupp-Stein Vorbem. III, 1 c vor CPO. § 606, Seuffert Anm. 3 f zu CPO. § 606, Staudinger Anm. 3 a zu § 1576; nach der Auffassung Davidsons (Buschs Z. Bd. 26 S. 87) soll die Zuständigkeit desjenigen Gerichts fortdauern, das die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ausgesprochen hat. Gleicher Weise gelten für die Umwandelungsklage CPO. §§ 607 (Mitwirkung der

Staatsanwaltschaft, s. o. S. 677 Vorbem. IV, 2), 608—611 [Notwendigkeit eines Sühneversuchs, a.a.O. IV, 3 (für die Möglichkeit seines Unterbleibens — ein Fall, der gerade hier meist zutreffen wird — s. CPO. § 611), übereinst. Planck Vorbem. IV, 5, Staudinger Anm. 3 b zu § 1576, Endemann II § 168 Anm. 9, Erler S. 183, Seuffert Anm. 1 zu CPO. § 608, abweich. Anf. Davidson Buschs Z. 26 S. 82, Brettner Buschs Z. 26 S. 548], 612 (s. o. S. 677 IV, 4), 613 (s. a.a.O. IV, 5), 617 (a.a.O. IV, 8), 618, 619, 622 Abs. 1 (vgl. Staudinger Anm. 2 c), 624 (s. o. S. 679 IV, 11 b), 625, 626, 628 (a.a.O. IV, 11 f), 630 (a.a.O. IV, 11 d), 704 Abs. 2 (a.a.O. IV, 11 e).

b) Nicht anwendbar sind dagegen CPO. §§ 614 [s. o. S. 678 Vorbem. IV, 7; § 1576 gestattet nur den Antrag auf Scheidung (so auch Staudinger Anm. 3 d, Davidson Buschs Z. 26 S. 89)], 615 [s. a.a.O. IV, 7; der Wortlaut des § 1576 Abs. 2 Halbs. 2 versagt m. E. jede Möglichkeit einer Klagverbindung, ebenso die Erhebung einer Widerklage (übereinst. Davidson a.a.O. S. 88, Staudinger a.a.O.)], 616, 620 (s. o. S. 678 Vorbem. IV, 9, übereinst. auch Gaupp-Stein a.a.O. III, 1 c a. E.), 623 (s. o. S. 679 IV, 10), 627 (s. o. S. 674 II, 4 b α, übereinst. Staudinger a.a.O., Davidson a.a.O. S. 83 Anm. 1).

c) Über die Kosten des Verfahrens entscheiden die allgemeinen Bestimmungen (CPO. §§ 91 ff.). Übereinst. Gaupp-Stein Vorbem. III, 1 c zu CPO. § 606, Seuffert Vorbem. 5 a zu CPO. § 606, Staudinger Anm. 4, abweich. Anf. Davidson Buschs Z. 26 S. 87 fg., Ehescheidung S. 114, Petersen-Anger Anm. 3 zu CPO. § 639. Daß dies zu Unbilligkeiten führen kann, ist nicht zu leugnen, wäre aber nur durch eine gesetzliche Sonderbestimmung zu verhindern.

4. Nichtanwendung der §§ 1570—1574 (Abs. 2 Halbs. 1). Die Vorschrift des Abs. 2 Halbs. 1 hat zur Folge:

a) Die Erklärung der Verzeihung (s. § 1570) ohne gleichzeitige Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft (vgl. § 1576 Abs. 1, o. Anm. 2 d) beseitigt das Recht auf Erhebung der Umwandelungsklage nicht. Auch wenn in Folge dessen derjenige Ehegatte, der das Aufhebungsurteil herbeigeführt hat, seine Verzeihung erklärt, wird damit dem andern Teil nicht das Recht genommen, die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nachträglich in Scheidung zu verwandeln.

b) Das Recht auf Umwandelung endet nicht durch Fristablauf (vgl. § 1571; ausgeschlossen sind demnach auch die mit § 1571 in Verbindung stehenden §§ 1572, 1573). Auf die Umwandelungsklage finden auch (da es sich dabei um keinen Anspruch im Sinne von § 194 handelt; übereinst. Planck Anm. 3, Staudinger Anm. 2 b) nicht die Vorschriften der Verjährung (§ 195) Anwendung.

c) An die Stelle des für unanwendbar erklärten § 1574 tritt die Bestimmung des § 1576 Abs. 2 Halbs. 2. Die Konsequenz ist, daß die Schuldfrage keine neue Prüfung und Beantwortung erfährt, sondern daß sich die Schuldigerklärung ohne Weiteres nach dem Ausspruch des Aufhebungsurteils richtet und aus diesem in das Scheidungsurteil zu übertragen ist.

5. Internationales Privatrecht: Vgl. o. S. 683 Vorbem. X. Für die Frage, ob auf Grund eines ausländischen Trennungsurteils, falls keine Wiedervereinigung stattgefunden hat, Scheidung verlangt werden kann s. (bejahend) Isensee, ArchBürgR. 12 S. 337 ff. (vgl. Endemann II § 168 Anm. 21).

f) Wirkungen der Scheidung.

§. 1577.

Die geschiedene Frau behält den Familiennamen des Mannes.

Die Frau kann ihren Familiennamen wiederannehmen. War sie vor der Eingehung der geschiedenen Ehe verheirathet, so kann sie auch den Namen wiederannehmen, den sie zur Zeit der Eingehung dieser Ehe hatte, es sei denn, daß sie allein für schuldig erklärt ist. Die Wiederannahme des Namens erfolgt durch Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

Ist die Frau allein für schuldig erklärt, so kann der Mann ihr die Führung seines Namens untersagen. Die Untersagung erfolgt durch Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. Die Behörde soll der Frau die Erklärung mittheilen. Mit dem Verluste des Namens des Mannes erhält die Frau ihren Familiennamen wieder.

E. I § 1455. E. II a § 1478. E. II b § 1560. E. III § 1558. Mot. IV S. 620. Prot. IV S. 444—448, V S. 163, 164, VI S. 293, 294. D.S. 216.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 333 fg., VI S. 630, vgl. die zu § 1355 zitierte Literatur, vor Allem Gierke I S. 717, Opet, ArchCivPr. Bd. 87 S. 313 ff., ferner R. Süpfle, Das Namenrecht nach dem BGB. (Karlsruhe 1899), Rambohr, Das Recht zum Gebrauch des Namens nach den Vorschriften des BGB. (Gruchots Beitr. 43. Jahrg. S. 1 ff.), Süßheim, Das Namensrecht von Frau und Kind im BGB. (Gruchots Beitr. 43. Jahrg. S. 579 ff.), H. Kollrack, Die Namen und Namensänderungen in Preußen (Berlin 1900, Nachtrag 1901), Olshausen, Namen- und Firmenrecht (Berlin 1900), H. Müller, Namensführung, Namensänderung, Namensfeststellung und Namensstreitigkeiten (Bl. f. adm. Pr. Bd. 50, 1900 S. 363 ff.), Webdemann, Das Namensrecht der Reichsgesetze, insbes. nach dem BGB. (Leipz. Diss. 1903), Crome I § 30, Königsberger, Die rechtliche Stellung des schuldigen Ehegatten nach der Scheidung (Greifsw. Diss. 1903), Opet, Standes- und Rangverlust, ein Beitrag zum Privatfürstenrecht (DJZ. 1903 S. 139 ff.), Nöthling, Die Wirkungen der Ehescheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (Rostock. Diss. 1904), Endemann II § 167, 2, Dernburg IV § 28, III, Matthiaß II § 98, Müller und Meikel[2] II § 358 I, 1, Davidson S. 116 ff., Erler S. 133 ff., Leske S. 811, Planck zu § 1577, Staudinger zu § 1577. Für das österr. R. vgl. E. Adler, Das Recht am Namen nach österr. R. (Grünhuts Z. Bd. 31, 1903 S. 19 ff., insbes. S. 80 ff.); für die Schweiz vgl. Schweiz. E. 172.

Namensführung der Frau.

1. Im Allgemeinen.

a) Entstehungsgeschichte. Für das Recht vor dem BGB. vgl. die Nachweise Mot. IV S. 620 fg. E. I kannte nicht die Ausnahmen des Abs. 2 und 3, sondern bestimmte in Einklang mit SächsBGB. § 1748, daß die Ehefrau in allen Fällen den Familiennamen des Mannes weiterzuführen habe. Diese Auffassung verdiene den Vorzug, „weil sie nicht allein der Sitte des Lebens, sondern auch insofern dem öffentlichen Interesse Rechnung trägt, als sie die mit einer Änderung des Namens der geschiedenen Ehefrau für den amtlichen und außeramtlichen Verkehr verbundenen Nachteile und Verwirrungen verhütet". Die Kritik des E. I sprach sich überwiegend für eine Änderung aus (vgl. die o. zitierten Nachweise in der Zusammenstellung). Die zweite Kommission beschloß die gegenwärtige Fassung (Prot. IV S. 446 ff.).

b) Auf das Namensrecht des Mannes ist die Scheidung ohne Einfluß. Zur Fortführung eines Zusatzes des Familiennamens der Frau zu seinem eigenen Namen würde der Mann der Zustimmung der Frau bedürfen. Für die Stellung des Registergerichts gegenüber einer solchen Fortführung des Frauennamens in der Firma vgl. HGB. § 37 und hierzu Opet, GoldschmZ. 49 S. 74.

c) § 1577 gilt für alle Scheidungsgründe, auch für den Fall der Scheidung wegen Geisteskrankheit (§ 1569). Vgl. jedoch für den letztgedachten Fall die Ausführungen in Anm. 5 c. Für die Anwendung des § 1577 bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft s. Anm. 3 b α zu § 1586.

2. Grundsätzlich **„behält die geschiedene Frau den Familiennamen des Mannes"** (Abs. 1), den sie durch die Eheschließung erhalten hat (§ 1355). Treten nach der Scheidung Änderungen im Namen des Mannes ein, so wirken diese nicht für die Frau.

Eine Durchbrechung des Grundsatzes des Abs. 1 enthält:

a) Das Recht der Frau, einen früheren Namen wieder anzunehmen (Abs. 1), vgl. Anm. 3;

b) das Recht des Mannes, der Frau die Führung seines Namens zu untersagen (Abs. 3), vgl. Anm. 4.

3. **Wiederannahme eines früheren Namens durch die Frau** (Abs. 2).

a) Die Frau hat das Recht (Prot. IV S. 447):

α) wenn sie vor der Eingehung der nunmehr geschiedenen Ehe in keiner Ehe gestanden hat, ihren Familiennamen (Mädchennamen) wieder anzunehmen (— Sie bleibt dabei „Frau" und wird nicht wieder „Fräulein". —);

β) war sie bereits vor Eingehung der geschiedenen Ehe verheiratet, so hat sie die Wahl:

αα) ihren Familiennamen (Mädchennamen), oder

ββ) den Namen wieder anzunehmen, den sie führte, als sie die nunmehr geschiedene Ehe einging. Ein weiteres Zurückgreifen auf einen früheren, vor dem ebengenannten Ehenamen liegenden Ehenamen ist unstatthaft (Rambohr, Gruchots Beitr. 43 S. 34).

b) Das Recht unter a α hat die Frau in jedem Falle, unabhängig davon, ob der Mann oder die Frau allein, oder beide Ehegatten für schuldig erklärt worden sind. Das Gleiche gilt für den unter a β genannten ersten (αα) Fall (s. E. II § 1478 und hierzu Prot. VI S. 293). Anders steht es dagegen mit dem unter a β aufgeführten zweiten (ββ) Fall; die Frau darf ihren früheren Ehenamen nur annehmen, wenn entweder der Mann allein, oder beide Ehegatten für schuldig erklärt worden sind, nicht dagegen, wenn sie allein für schuldig erklärt war. Zur Begründung vgl. Prot. IV S. 448: Die Frau habe sich zwar gegen die Familie, in die sie durch Heirat eingetreten sei, nicht vergangen; es sei aber ein Interesse der betreffenden Familie anzuerkennen, daß die Frau diesen ihren früheren Familiennamen nicht wieder annehme. — Nach Schweiz. E. 172 „nimmt (die Frau in allen Fällen) den Namen ihrer angestammten Familie wieder an".

4. **Untersagungsrecht des Mannes** (Abs. 3). Es besteht nur der allein für schuldig erklärten Ehefrau gegenüber [vgl. die Erläuterungen zu § 1574; zur Begründung („sehr beachtliches Interesse des Mannes") vgl. Prot. IV S. 447], fällt deshalb weg, wenn der Ehemann oder beide Ehegatten für schuldig erklärt sind. Gleichgültig ist, ob Kinder vorhanden sind oder nicht. Nicht gehindert werden kann die Frau, wenn sie zur Fortführung des Namens ihres Mannes (X) berechtigt ist, sich als „Frau X" oder „geschiedene Frau X" zu bezeichnen. Untersagt ihr der Mann gemäß Abs. 3 die Führung seines Namens (X), so darf die Frau ihrem Mädchennamen (s. o. Anm. 3 a α) den Zusatz „geschiedene Frau X" hinzufügen. Übereinst. Davidson S. 118, Planck Anm. 1, Staudinger Anm. 2 c β, Opet Anm. 4, Oertmann DJZ. 1903 S. 141. Unberührt bleibt durch Abs. 3 das Recht der Frau, eine den Ehenamen aufweisende kaufmännische Firma weiterzuführen (so mit Recht Opet Goldschmidts Z. 49 S. 104 ff.).

5. **Ausübung der Rechte des Abs. 2 und 3.**

a) Die Ausübung des Wiederannahmerechts (Anm. 3) und des Untersagungsrechts (Anm. 4) ist von der Beobachtung einer bestimmten Frist unabhängig. Beide Rechte unterliegen nicht der Verjährung. Die Wiederannahme im Sinne des Abs. 2 bezw. die Untersagung gemäß Abs. 3 kann deshalb sofort nach Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils, aber auch nachträglich (z. B. nach Ablauf von Jahren) erfolgen. Übereinst.

Opet ArchCivPrax. 87 S. 356, Planck Anm. 3, Staudinger Anm. 3 d, Dernburg IV § 28 III, s, Endemann II § 167 Anm. 18.

b) Erforderlich ist jedoch die Beobachtung einer gesetzlich vorgeschriebenen Form.

α) Die Erklärung der Wiederannahme oder der Untersagung erfolgt durch eine einseitige Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde in öffentlich beglaubigter Form. Für die öffentliche Beglaubigung vgl. BGB. § 129 und FG. §§ 167 Abs. 2, 183, 191 (Einzelheiten für unseren Fall s. KG. vom 20. August 1901, Rspr. d. OLG. 3 S. 367, BayJMBl. vom 18. Januar 1902, JMBl. 1902 S. 308 ff.), auch Davidson S. 121 und vor Allem Sartorius, Personenstandsgesetz S. 200 ff. Weil die Erklärung gegenüber (nicht „vor") der zuständigen Behörde abzugeben ist, genügt eine schriftliche Erklärung. Eine Erklärung, die einer nicht zuständigen Behörde gegenüber abgegeben ist, ist unwirksam. Einer von der zuständigen Behörde um Entgegennahme der Erklärung ersuchten Behörde gegenüber kann die Wiederannahme wirksam erklärt werden (vgl. BayJMBl. vom 18. Januar 1902 a.a.O.).

β) Die „zuständige Behörde" bestimmt sich nach Landesrecht. Der in der zweiten Kommission gestellte Antrag, durch Reichsrecht die Standesämter für zuständig zur Entgegennahme der Erklärung zu bezeichnen, fand keine Annahme (Prot. IV S. 448). Partikularrechtlich gelten folgende Vorschriften:

Preußen: AG. z. BGB. vom 20. September 1899 Art. 68 § 1. Für die Entgegennahme und Beglaubigung ist, wenn die geschiedene Ehe vor einem preußischen Standesbeamten geschlossen war, dieser zuständig. Andernfalls ist zur Entgegennahme das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk der Erklärende seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Das Gericht soll die Erklärung dem Standesbeamten, vor dem die Ehe geschlossen war, mitteilen. Die Erklärung ist am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken. — § 3. Die Befugnis des Standesbeamten erstreckt sich nicht auf die Beglaubigung eines Handzeichens. Vgl. KG. vom 20. August 1901 (Rspr. d. OLG. 3 S. 367), auch die Nachweise in Neumanns J. 1. Jahrg. Bd. 2 S. 81.

Bayern: VO. vom 24. Dezember 1899 („Zuständigkeitsverordnung", G. u. VBl. 1899 S. 1229): Zur Entgegennahme der Erklärung zuständig die Distriktspolizeibehörde, in München die Polizeidirektion, Bek. vom 27. Dezember 1899 betreff. Namensänderung, § 4 (Abgabe zu Protokoll der Distriktspolizeibehörde oder schriftliche Einreichung bei ihr. Letzteren Falls muß die Unterschrift durch einen Notar beglaubigt sein; bei Beglaubigung außerhalb Bayerns bestimmt sich die Form der Beglaubigung nach dem einschlagenden Landesrecht. Vgl. auch a.a.O. § 24).

Sachsen: VO. z. Ausführ. d. BGB. vom 6. Juli 1899 § 32: Die Abgabe der Erklärung (im Sinne von § 1577 Abs. 2 und 3) hat gegenüber dem Amtsgericht zu erfolgen, in dessen Bezirk der erklärende Ehegatte seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Der Ehemann hat bei der Abgabe seiner Erklärung nachzuweisen, daß die Frau für allein schuldig erklärt worden ist. Die Erklärung soll durch das Amtsgericht dem Standesbeamten, vor dem die Ehe geschlossen worden ist, mitgeteilt werden. Der Standesbeamte hat die Erklärung am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken.

Württemberg: AG. z. BGB. vom 28. Juli 1899 Art. 259: Zur Entgegennahme und Beglaubigung der Erklärungen des § 1577 Abs. 2 und 3 sind die Standesbeamten zuständig. Die Erklärung gilt zugleich als Antrag auf Beischreibung

eines die Namensänderung anzeigenden Vermerks im Standesregister. Ist die Eheschließung im Standesregister eines andern Bezirks eingetragen, so hat der Standesbeamte, der die Erklärung entgegengenommen hat, diese Erklärung dem Standesbeamten des andern Bezirks zur Herbeiführung der Beischreibung des Vermerks zu übersenden.

Baden: Rechtspolizeigesetz vom 17. Juni 1899 §§ 1—4: Zuständig zur Entgegennahme der Erklärungen gemäß § 1577 Abs. 2 und 3 sind die Amtsgerichte. Örtlich zuständig ist das badische Amtsgericht, bei dem einer der geschiedenen Ehegatten zur Zeit der Erklärung den allgemeinen Gerichtsstand hat. In Ermangelung eines zuständigen deutschen Gerichts entscheidet CPO. § 606 Abs. 2, 3, 4. Das Amtsgericht hat, „wenn dabei kein Anstand obwaltet", die Vermerkung der Erklärung am Rande des Standesamtsregistereintrags zu veranlassen.

Hessen: AG. z. BGB. vom 17. Juli 1899 Art. 107 (verwandt mit Sachsen): Die Erklärungen des § 1577 Abs. 2 und 3 sind gegenüber dem Amtsgericht abzugeben, in dessen Bezirk der erklärende Ehegatte seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Das Amtsgericht soll die Erklärung dem Standesbeamten, vor dem die Ehe geschlossen war, mitteilen. Der Standesbeamte soll eine Vermerkung am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung vornehmen.

Mecklenburg-Schwerin: AV. z. BGB. vom 9. April 1899 § 218: Abgabe der Erklärungen gegenüber dem Justizministerium.

Sachsen-Weimar: AG. z. BGB. vom 5. April 1899 § 192: Übereinstimmend mit Preuß. AG. z. BGB. Art. 68 § 1.

Mecklenburg-Strelitz: AV. z. BGB. vom 9. April 1899 § 216: Abgabe der Erklärungen gegenüber der Landesregierung.

Oldenburg: AG. für das Herzogtum Oldenburg z. BGB. u. HGB. vom 15. Mai 1899 § 18 und AG. für das Fürstentum Birkenfeld z. BGB. vom 15. Mai 1899 § 63: Wie Preuß. AG. z. BGB. Art. 68 § 1.

Braunschweig: AG. z. BGB. vom 12. Juni 1899 § 76: Wie Preuß. AG. z. BGB. Art. 68 § 1.

Sachsen-Meiningen: AG. z. BGB. vom 9. August 1899 Art. 25 § 4: Wie Hess. AG. z. BGB. Art. 107.

Sachsen-Altenburg: AG. z. BGB. vom 4. Mai 1899 § 95: Zuständig das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Erklärende seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. War die geschiedene Ehe vor einem Standesbeamten des Herzogtums geschlossen, so ist auch dieser Standesbeamte zuständig. Der Standesbeamte ist befugt, die Erklärungen öffentlich zu beglaubigen. Im Übrigen wie Preuß. AG. z. BGB. Art. 68 § 1.

Sachsen-Coburg-Gotha: AG. z. BGB. vom 20. November 1899 Art. 43 § 1: Wie Preuß. AG. z. BGB. Art. 68 § 1.

Anhalt: AG. z. BGB. vom 18. April 1899 Art. 60 § 1: Wie Preuß. AG. z. BGB. Art. 68 § 1.

Schwarzburg-Rudolstadt: AG. z. BGB. vom 11. Juli 1899 Art. 150: Wie Hess. AG. z. BGB. Art. 107.

Schwarzburg-Sondershausen: AG. z. BGB. vom 19. Juli 1899 Art. 49 § 1: Wie Preuß. AG. z. BGB. Art. 68 § 1.

Waldeck: AG. z. BGB. vom 11. Dezember 1899 Art. 32 § 1: Wie Preuß. AG. z. BGB. Art. 68 § 1.

Reuß ä. L.: AG. z. BGB. vom 26. Oktober 1899 § 118: Wie Heff. AG. z. BGB. Art. 107.

Reuß j. L.: AG. z. BGB. vom 10. August 1899 § 95: Wie Preuß. AG. z. BGB. Art. 68 § 1.

Schaumburg-Lippe: AG. z. BGB. vom 23. August 1899 § 37: Wie Preußen.

Lippe-Detmold: AG. z. BGB. vom 17. November 1899 § 36: Wie Preußen.

Lübeck: AG. z. BGB. u. HGB. vom 30. Oktober 1899 § 107: Wie Preußen.

Bremen: AG. z. BGB. vom 18. Juli 1899 § 53: Wie Preußen.

Elsaß-Lothringen: AG. z. BGB. vom 17. April 1899 § 117: Abgabe gegenüber dem Standesbeamten, vor welchem die Ehe geschlossen worden ist. Der Standesbeamte hat die Erklärung, wenn kein Anstand obwaltet, am Rande der Heiratsurkunde zu vermerken. Ist die Ehe nicht in Elsaß-Lothringen geschlossen worden, so kann der geschiedene Ehegatte die Erklärung gegenüber der Staatsanwaltschaft bei demjenigen Landgericht abgeben, in dessen Bezirk er seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Vgl. Kisch, Elsaß-Lothringisches Landesprivatr. S. 86.

γ) Denkbar ist eine Kollision der vorstehend aufgeführten Bestimmungen über die Zuständigkeit. Richtig ist in diesem Falle die Betonung des Wohnsitzes bezw. des gewöhnlichen Aufenthaltes, nicht die Betonung der Staatsangehörigkeit. Bei Aufenthalt im Auslande entscheidet das Recht des letzten inländischen Wohnsitzes oder Aufenthalts. Übereinst. Davidson S. 120, Staudinger Anm. 4b a. E.

c) Das Wiederannahmerecht und das Untersagungsrecht sind höchst persönliche Rechte. Sie können daher nur durch den in Frage kommenden Ehegatten selbst, nicht durch seinen gesetzlichen Vertreter ausgeübt werden. Ist ein Ehegatte geschäftsunfähig, so ist die Ausübung der Rechte des Abs. 2 und 3 ausgeschlossen; ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte bedarf dagegen zu ihrer Ausübung nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

d) Möglich ist ein Verzicht auf die Ausübung der Rechte des Abs. 2 und 3 (— Jede anderweite vertragsmäßige Vereinbarung der Ehegatten über den Namen der Frau ist ausgeschlossen. —). Eine Unwirksamkeit könnte nach den Umständen des Einzelfalls nur durch § 138 bedingt sein.

6. Wirkung der Wiederannahme und der Untersagung.

a) Die wirksame Abgabe (s. § 130 Abs. 3) der Erklärungen gemäß Abs. 2 und 3 führt unmittelbar die Namensänderung der Frau herbei.

α) Demgemäß erlangt die Frau im Falle des Abs. 2 unter gleichzeitigem Verlust ihres bisherigen Ehenamens unmittelbar ihren Mädchennamen bezw. früheren Ehenamen wieder.

β) In derselben Weise verliert die Frau im Falle des Abs. 3 ihren bisherigen Ehenamen und erhält ipso iure im gleichen Augenblicke ihren Mädchennamen wieder (Opet ArchCivPrax. 87 S. 342 ff.). Unrichtig ist es demnach, bei Abs. 3 von einer „Annahme" des Mädchennamens durch die Frau zu sprechen. Die Vorschrift des Abs. 3 Satz 3 (Mitteilung der Untersagungserklärung des Mannes durch die Behörde) ist lediglich eine Ordnungsvorschrift. Ihre Nichtbeachtung berührt die Wirkung der vorangegangenen Erklärung nicht (abw. Anf. Erler S. 136 Anm. 13). Denkbar ist demgemäß ein Eintritt der Namensänderung für die Frau ohne ihre Kenntnis (übereinst. Planck Anm. 5, auch Anm. 2 Abs. 3, Staudinger Anm. 4, Davidson S. 122).

b) § 1577 Abs. 2 und 3 gestattet nur eine einmalige Ausübung (betreffs des Zeitpunktes s. Anm. 5 a). Hat die Ehefrau von ihrem Wiederannahmerecht bezw. der Mann von seinem Untersagungsrecht Gebrauch gemacht, so ist damit der Name endgültig bestimmt. Eine Änderung des ausgeführten Entschlusses ist nicht zulässig. Der Mann kann deshalb auch nicht seine gemäß Abs. 3 abgegebene Erklärung widerrufen. Ebensowenig darf die Frau, die ihren Mädchennamen angenommen hatte, nachträglich auf ihren früheren Ehenamen (o. Anm. 3 a β) zurückgreifen [übereinst. Planck Anm. 4, Endemann II § 167, 2, Dernburg IV § 28 IV I, zweifelnd Opet Anm. 3 (jedoch bedeutet das „auch" in Abs. 2 Satz 1 lediglich ein Wahlrecht für den Zeitpunkt der Erklärung nicht eine Steigerung des Wiederannahmerechts im Sinne eines Rechts auf nachträgliche Abänderung)]. Für die Frage der Anfechtung der abgegebenen Erklärung gelten die allgemeinen Vorschriften.

7. Klagerecht.

a) Die Bestimmungen des § 1577 entscheiden darüber, welchen Namen die geschiedene Frau zu führen hat. Führt sie trotz der Untersagung seitens des Mannes — Abs. 3 — den bisherigen Ehenamen weiter, so maßt sie sich damit einen fremden, ihr nicht zukommenden Namen an. Sie verletzt dadurch das Interesse des Mannes, das bereits durch die Tatsache der Schuldigerklärung der Frau begründet erscheint. Der Mann hat demgemäß die Klage aus § 12 auf Unterlassung. Es ist unzutreffend, daß § 1577 Abs. 3 dem Mann ein besonderes, neben § 12 stehendes Klagerecht einräumt (abweich. Davidson S. 118, Staudinger Anm. 5), denn § 1577 Abs. 3 will lediglich feststellen, daß und auf welchem Wege die Frau das ihr nach Abs. 1 prinzipiell zustehende Recht zur Führung des Familiennamens des Mannes verlieren kann (vgl. das „untersagen" in Abs. 3 Satz 1, die Worte „die Untersagung erfolgt" in Satz 2 und den Schlußsatz des Abs. 3). Es bedarf auch gar nicht der Annahme einer besonderen, neben § 12 stehenden Klage mit erleichterten Voraussetzungen, da das Interesse des Ehemannes an der Unterlassung der Führung seines Namens (wie bereits hervorgehoben) durch die bloße Tatsache der Erklärung der Frau für den allein schuldigen Teil gegeben ist und deshalb nicht erst bewiesen zu werden braucht. Im Ergebnis übereinstimmend: Planck Anm. 5, Opet Anm. 5, Erler S. 136. Erleidet der Mann durch die widerrechtliche Namensführung der Frau einen Vermögensschaden, so kann er neben Unterlassung Schadensersatz gemäß § 823 fordern. Möglich ist ferner bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 256 CPO. die Erhebung einer negativen Feststellungsklage (so auch Davidson S. 119, Erler, Staudinger a. a. O.).

b) Ein Verstoß der Frau gegen die Bestimmungen des Abs. 2 gibt dem Manne kein Klagerecht aus § 12. Möglich ist dagegen, wenn die allein für schuldig erklärte Frau auf einen früheren Ehenamen zurückgreift (o. Anm. 3 a β), eine Klage der Angehörigen dieser früheren Familie aus § 12. Auch hier würde die Tatsache, daß die Frau für den allein schuldigen Teil erklärt worden ist, das von § 12 geforderte Interesse an der Beseitigung der Beeinträchtigung ergeben.

c) Für die strafrechtlichen Folgen der unbefugten Führung eines Namens durch die Frau s. StGB. § 360 Nr. 8.

8. Stand der geschiedenen Frau. Die Frage des Standes der Ehefrau ist bereits o. in Verbindung mit § 1355 erörtert worden. Wie das BGB. keine Bestimmungen über den Eintritt in den Stand des Mannes enthält, so bleibt unbeantwortet auch, wie sich die Rechtslage nach der Seite des Standes der Frau im Falle der Scheidung gestaltet (Mot. IV S. 621 ff.; vgl. hierzu die Kritiken Gierkes, Hinschius' und Spahns an den in der Zusammenstellung IV S. 334, VI S. 630 zitierten Orten). In Anm. 5 zu § 1355

wurde für die Beantwortung der aufgeworfenen Frage die soziale Seite von der öffentlichrechtlichen geschieden. Die gleiche Scheidung ist auch hier notwendig.

a) Weil mit der Scheidung die Lebensgemeinschaft der Ehegatten endigt, so endigt damit auch die weitere Teilnahme der Frau an dem Stande ihres Mannes in sozialer Beziehung. Die Nachwirkung der bisherigen Verhältnisse zeigt sich jedoch in der Bemessung der Unterhaltspflicht (s. Anm. 4 b β zu § 1580).

b) Über die Wirkungen der Scheidung auf den Stand im öffentlichrechtlichen Sinne entscheidet entsprechend den Ausführungen in Anm. 5 b zu § 1355 das Landesrecht (für die Frage des Adels s. besonders das a.a.O. zitierte Gutachten Opets). Übereinst. Planck Anm. 7, Engelmann bei Staudinger Anm. 7, Neumann Anm. 9, Fischer-Henle Anm. 1, Meißner zu § 1577, Staudinger DJZ. 1898 S. 364, Davidson S. 122, Erler S. 136. Von landesrechtlichen Bestimmungen sei auf PrALR. II, 1 §§ 738—740, II, 9 § 85 ff. (Leske S. 812), SächsBGB. § 1748, Sachsen-Altenburg. AG. z. BGB. § 93, Gothaisches Ehegesetz § 153, Schwarzburg-Sondershausen. Ehescheidungsges. § 26 verwiesen; für Bayern s. Oertmann, Bayerisches Landesprivatrecht § 17. — Für die Schweiz vgl. Schweiz. E. 172: „Ist die Ehe geschieden, so behält die Ehefrau ihren Stand" (s. hierzu o. Anm. 3 b a. E.).

c) Zu EG. Art. 57 in Verbindung mit § 1577 vgl. Opet DJZ. 1903 S. 139 ff.

9. **Übergangszeit:** Die Vorschriften des § 1577 finden keine Anwendung auf Ehen, die vor dem Inkrafttreten des BGB. rechtskräftig geschieden sind. Übereinst. Habicht[3] S. 612, Staudinger Anm. 8, KG. vom 3. Juni 1901 (Rspr. d. OLG. 3 S. 17), Reger, Entsch. d. Gerichte u. Verwaltungsbeh. 23, 139, abweich. Anf. hinsichtlich des Rechts auf Wiederannahme ihres Mädchennamens OLG. Dresden vom 15. Januar 1901 (Rspr. d. OLG. 2 S. 167), Sartorius, Personenstandsgesetz S. 197. — Matthaeus, Namensführung einer nach bayerischem Landrecht geschiedenen Ehefrau (Bayer. Gemeindezeit. 8. Jahrg. 1898 S. 409 ff.).

§. 1578.

Der allein für schuldig erklärte Mann hat der geschiedenen Frau den standesmäßigen Unterhalt insoweit zu gewähren, als sie ihn nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und, sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, aus dem Ertrag ihrer Arbeit bestreiten kann.

Die allein für schuldig erklärte Frau hat dem geschiedenen Manne den standesmäßigen Unterhalt insoweit zu gewähren, als er außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten.

E. I § 1454 Abs. 1. E. II a § 1472. E. II b § 1561. E. III § 1559. Mot. IV S. 613, 617. Prot. IV S. 515 bis 529. D.S. 217.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 327 ff., VI S. 630, S. Brie, Ist es gerechtfertigt, an Stelle der Ehescheidungsstrafen ... nur eine Verpflichtung des für den schuldigen Teil erklärten Ehegatten zur Gewährung des Unterhalts an den andern, der Unterstützung bedürftigen Ehegatten einzuführen? (Verhdl. des 20. DJT. 1889, Bd. 2 S. 235 ff., vgl. auch 22. DJT. 1893 Bd. 4 S. 272 ff., 431 ff.), F. Blecken, Das Alimentationsrecht der an der Ehescheidung unschuldigen Frau (München 1895), Sporleder, Der Unterhaltsanspruch nach dem BGB. (Rostock. Diss. 1901), Hannß, Die Unterhaltspflicht im bürgerl. R. (Erlang. Diss. 1901), B. Lotz, Der Unterhaltsanspruch der Ehegatten (Gießen. Diss. 1905), Davidson S. 122 ff., Erler S. 137 ff., Dernburg IV § 29 III, Endemann II § 167, 2, Lehmann § 198, 4, Oppler, Klage der geschiedenen Frau auf Unterhalt für das Kind (DJZ. 1901 S. 210). — Für Oesterreich Hussarek, Die familienrechtl. Alimentation nach österr. R. (Grünhuts Z. 20), H. Lößl, Recht auf Unterhalt (Allg. OestGZ. 53. Jahrg. 1902 S. 247 ff.). — Schweiz. E. 174—176.

Unterhaltsanspruch.

1. Grundfragen.

a) Ansprüche des geschiedenen Ehegatten im bisherigen Recht. In großen Teilen Deutschlands trafen den an der Scheidung schuldigen Ehegatten vermögensrechtliche Nachteile, die eine Entschädigung des unschuldigen Teiles für die ihm durch die Scheidung entgangenen Vorteile bezwecken [„Ehescheidungsstrafen": Vgl. für das römische Recht Windscheid-Kipp, Pandekten Bd. 3 § 510, Dernburg-Biermann, Pandekten Bd. 3 § 267, für die gemeinrechtliche Praxis Roth, Handbuch Bd. 2 § 141, Stobbe-Lehmann Bd. 4 § 311, Engelmann bei Staudinger Anm. 1 zu § 1578, Mot. IV S. 614, aber auch RG. Bd. 8 S. 186, Bd. 12 S. 193, Bd. 26 S. 193. „Ehescheidungsstrafen" auch im preußischen Landrecht (Dernburg, Preuß. Privatr. Bd. 3 § 20, Förster-Eccius, Preuß. Privatr. IV[7] § 215), Württembergischen Landrecht II, 32 § 1 (Lang, Personenrecht 2. Aufl. S. 467 ff.), Bayerischen Landrecht I, 6 § 43 (vgl. Roth, Bayer. Civilrecht I S. 412 fg., Staudinger zu § 1578), Gothaischen Ehegesetz § 154 ff., Schwarzburg-Sondershausen. Ehescheidungsges. § 30 ff., in der Sachsen-Altenburg. Eheordnung § 237 ff.]. Abweichend hiervon gewährten der Code civil (Art. 301, Zachariae-Crome § 486, Behaghel, Badisches bürgerl. R. § 58) und das Sächs. BGB. (§ 1750, Bernh. Schmidt, Vorlesungen Bd. 2 S. 35, Grützmann, Lehrb. Bd. 2 § 197) dem unschuldigen Ehegatten gegenüber dem schuldigen Teil nur einen Anspruch auf Unterhalt, keinen Anspruch auf Entschädigung oder Abfindung.

b) Der Standpunkt des BGB.

α) Begründung. BGB. schließt sich der Auffassung des französischen und sächsischen Rechts (o. a) an. Zur Begründung wird seitens der Motive (IV S. 615 ff.) hervorgehoben, daß sich ein Entschädigungsanspruch, wie ihn die bisher herrschende Ansicht in Deutschland gewährt habe, aus allgemeinen Grundsätzen nicht begründen lasse. „Zudem widerstrebe es dem Wesen der Ehe, dieselbe einem vermögensrechtlichen, auf die Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile gerichteten Rechtsgeschäfte gleichzustellen und als eine Quelle solcher Vorteile rechtlich zu behandeln." Demgegenüber könnten Rücksichten der Billigkeit nicht entscheidend ins Gewicht fallen, zumal die Ehescheidungsstrafen auch gegen den schuldigen Teil in Härten ausarten könnten. „Auch vom Standpunkte des öffentlichen Interesses aus bedarf es der Ehescheidungsstrafen nicht, um als Abschreckungsmittel und als indirektes Zwangsmittel zur Erfüllung der ehelichen Pflichten zu dienen. Dieser Gesichtspunkt würde konsequent dahin führen müssen, die schuldvolle Veranlassung zur Scheidung mit öffentlicher Strafe zu bedrohen; dagegen vermag derselbe die Anerkennung eines privatrechtlichen Entschädigungsanspruchs nicht zu rechtfertigen." Auch gegen die Anerkennung eines Unterhaltsanspruchs ließen sich, wie die Motive (a. a. O. S. 617) betonen, Bedenken geltend machen. Immerhin seien sie minder schwerwiegend und ließen sich in Hinblick auf den bisherigen Rechtszustand, aus Gründen der Billigkeit gegen den unschuldigen Ehegatten (der sonst vor die Frage gestellt werde, entweder die ihm unerträglich gewordene Ehe fortzusetzen oder für die Zukunft die Mittel zu seinem Unterhalte entbehren zu müssen) und aus Rücksicht auf das öffentliche Interesse zurückdrängen. An diesem Gedanken hat das BGB. auch festgehalten trotz einer lebhaften Gegenkritik (Gierke, Hinschius, Spahn, s. Zusammenstellung IV S. 328, VI S. 630), die sich gegen E. I geltend machte. (Für die ausdrückliche Ablehnung des Gedankens einer Entschädigung vgl. Mot. IV S. 617, Prot. IV S. 520.)

β) Die juristische Konstruktion anlangend, so betrachtet das Gesetz den Unterhalts-

anspruch des geschiedenen Ehegatten als „eine Nachwirkung der Ehe“ (Mot. IV S. 617, zustimmend RG. vom 11. April 1901, RG. 48 S. 114, RG. vom 18. Januar 1906, JWSchr. 1906 S. 140) und gibt ihm auch durch seine Anlehnung an die Unterhaltspflicht der Verwandten (§ 1580 Abs. 3) eine familienrechtliche Ausgestaltung im Einzelnen (vgl. Lotz, Unterhaltsanspruch S. 54 ff.). Während also im Übrigen die familienrechtlichen Beziehungen zwischen den geschiedenen Ehegatten durch die Scheidung erlöschen (s. o. S. 680 V, 1), bleibt in Hinblick auf die Unterhaltspflicht ein Rest dieser Beziehungen bestehen. Allerdings ist es keine unbeschränkte Forterhaltung der bisherigen Unterhaltspflicht (§ 1360), denn die §§ 1578 ff. unterscheiden sich mannigfach und in wesentlichen Punkten von § 1360. Es ist vielmehr eine aus den unter a angegebenen Gründen kraft Gesetzes anerkannte, über den Ehestand hinaus erstreckte und besonders gestaltete Unterhaltspflicht mit familienrechtlichem Charakter. Zu dem von Opet (Anm. 1 zu § 1578) vorgeschlagenen Erklärungsversuch „eines Rudiments der die Ehe für unlöslich erachtenden kanonischen Auffassung“ möchte ich nicht greifen, weil gerade die gesamte konfessionslose staatliche Ehegesetzgebung [so vor Allem diejenigen Gesetzgebungen, an die § 1578 anknüpft (o. b α)], mit diesem Grundgedanken des katholischen Eherechts bei der Scheidung scharf und bewußt gebrochen hat.

2. Der Unterhaltsanspruch des § 1578 im Allgemeinen.

a) Der Verpflichtete. Der Unterhaltsanspruch besteht nur gegenüber dem allein für schuldig erklärten Ehegatten, kommt also in Wegfall sobald beide Ehegatten für schuldig erklärt worden sind (§ 1574 Abs. 2). Der allein für schuldig erklärte Ehegatte haftet vor den Verwandten des anspruchsberechtigten Teils (§ 1608 Abs. 2). Wegen des Unterhaltsanspruchs eines wegen Geisteskrankheit geschiedenen Ehegatten s. § 1583. — Ersatzanspruch des Unterhaltsberechtigten bei Tötung des Verpflichteten: §§ 844 Abs. 2 Satz 1, 846.

b) Voraussetzungen sind:

α) Bedürftigkeit des unschuldigen Ehegatten,

β) Leistungsfähigkeit des schuldigen Ehegatten.

Zu α: Für die Feststellung der Bedürftigkeit unterscheidet § 1598 die Ehefrau (Abs. 1, vgl. u. Anm. 3) von dem Ehemann (Abs. 2, vgl. u. Anm. 4). Keine Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs bildet, daß die Bedürftigkeit im Zeitpunkte der Ehescheidung selbst vorliegt; der Unterhaltsanspruch ist vielmehr auch gegeben, wenn die Bedürftigkeit erst nachträglich eintritt (vgl. Mot. IV S. 618, Prot. IV S. 522 ff.). Fällt andererseits die vorhandene Bedürftigkeit ganz oder teilweise weg, so führt diese Aenderung zum Wegfall bezw. zur Minderung des Unterhaltsanspruchs. Ist ein die Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung aussprechendes Urteil ergangen, so gilt bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse das u. Anm. 4e Ausgeführte.

Zu β: Die Frage der Leistungsfähigkeit beantwortet (durch gesetzliche Festlegung der Ausnahmen) § 1579. Sind mehrere Bedürftige vorhanden und ist der Unterhaltspflichtige außer Stande, allen Bedürftigen Unterhalt zu gewähren, so geht der anspruchsberechtigte geschiedene Ehegatte den volljährigen oder verheirateten Kindern und den übrigen Verwandten vor (§ 1609 Abs. 2 Satz 2). Das Verhältnis des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten zu dem der minderjährigen unverheirateten Kinder oder des (in Folge von Wiederverheiratung des schuldigen Teils) neuen Ehegatten regelt § 1579 Abs. 1 Satz 2 (vgl. auch §§ 1581 Abs. 2, 1604).

c) Art und Weise der Gewährung: s. § 1580. Für das Maß des Unterhalts („standesmäßiger Unterhalt") s. §§ 1580 Abs. 2, 1610 (hierzu Anm. 3 zu § 1580).

d) Die Vorschriften des § 1578 finden auch bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1586) Anwendung. Für die Unterhaltspflicht während eines tatsächlichen Getrenntlebens der beiden Ehegatten s. § 1361. Regelung der Unterhaltspflicht in einem Rechtsstreit, der die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung der Ehe zum Gegenstand hat, für die Dauer des Rechtsstreits s. § 627 CPO. (u. Anm. 4b).

e) Erlöschen des Unterhaltsanspruchs: Vgl. §§ 1581, 1582 (s. Anm. 1 zu § 1581). Weil es sich um einen Anspruch familienrechtlicher Natur (nicht um einen Entschädigungsanspruch) handelt (o. Anm. 1b), so erlischt der Anspruch des § 1578 nicht durch Verjährung (§ 194 Abs. 2, übereinst. Endemann I § 92 Anm. 11, Crome I § 114, 2, Staudinger Anm. 10 zu § 1578, Anm. 6 Abs. 3 zu § 194, Opet Anm. 1 zu § 1581, Fischer-Henle Anm. 3 zu § 194). Für das Erlöschen der einzelnen Leistungen s. § 197.

f) Für die Erfüllung der Unterhaltspflicht des § 1578 durch einen Dritten vgl. §§ 679, 683.

g) Vereinbarungen der Ehegatten.

α) Eine vertragsmäßige Abänderung des Unterhaltsanspruchs des § 1578 ist zulässig [übereinst. RG. vom 29. Oktober 1903 (RG. 56 S. 121), - Planck Anm. 5b zu § 1580, Davidson S. 128, Opet Anm. 12 zu § 1578, Endemann Bd. 2 § 167 Anm. 30]. Wird diese Vereinbarung bereits im Voraus für den Fall einer künftigen Scheidung vor Einleitung des Scheidungsverfahrens getroffen, so fällt sie unter § 138 (vgl. o. S. 674 Vorbem. II, 5); anders dagegen, wenn die Scheidungsklage bereits erhoben ist (so mit Recht Opet a. a. O., Planck Vorbem. II 6 zu §§ 1564 ff.). Einzelheiten hierfür s. in Anm. 5b zu § 1580.

β) Die vertragsmäßige Regelung des Unterhaltsanspruchs kann die gesetzlichen Vorschriften des § 1578 vollständig ausschließen. Ist ein solcher vollständiger Ausschluß nicht gewollt, so wird die vertragsmäßige Abrede der Ehegatten durch die Vorschriften des Gesetzes ergänzt (so mit Recht Davidson S. 128). Ordnet die Vereinbarung der Ehegatten zugleich Fragen des den gemeinschaftlichen Kindern zu gewährenden Unterhalts, so ist, soweit die Kinder in Frage kommen, ein Eingreifen des Vormundschaftsgerichts möglich.

3. Der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Frau (Abs. 1).

a) Im Allgemeinen. E. I § 1454 Abs. 1 hatte den Unterhaltsanspruch der Ehegatten nicht differenziert, sondern für die geschiedene Frau, wie für den geschiedenen Mann zur Geltendmachung des Unterhalts Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit gefordert. Die zweite Kommission traf die gegenwärtige Unterscheidung und stellte die geschiedene Frau günstiger, als den geschiedenen Mann (Prot. IV S. 520 ff.). Für den weitergehenden Unterhaltsanspruch der Frau während bestehender Ehe vgl. Anm. 2 zu § 1360.

b) Voraussetzungen dieses Anspruchs sind, daß die Frau ihren standesmäßigen Unterhalt nicht bestreiten kann:

α) aus den Einkünften ihres Vermögens und

β) aus dem Ertrag ihrer Arbeit.

Zu α: Im Unterschiede vom Mann (vgl. o. a und in Anm. 3) braucht die Frau nicht den Stamm ihres Vermögens anzugreifen; sie ist hierzu nur in dem Ausnahmefalle des § 1579 Abs. 2 verpflichtet.

Zu β: Abs. 1 fordert Arbeit der Frau nicht unbedingt, sondern nur mit den ββ angegebenen Einschränkungen.

αα) Für die Begriffe Arbeit und „Erwerb durch Arbeit" vgl. Anm. 2 zu § 1367. Eine bestimmte Art der Arbeit wird nicht verlangt, vielmehr umfaßt „Arbeit" jede auf Gewinnung wirtschaftlicher Güter gerichtete Tätigkeit. Dafür, daß die Frau durch eine neben der erwerbenden Tätigkeit des Mannes herlaufende selbständige Tätigkeit unmittelbar erwerben muß, spricht der Wortlaut des Gesetzes nicht. Es genügt vielmehr, wenn sie durch Arbeiten im Hauswesen und im Geschäft des Mannes sonst erforderliche Ausgaben erspart, also nur mittelbar erwirbt (OLG. Kiel vom 16. Dezember 1902, Rspr d. OLG. 6 S. 287, auch KG. vom 12. April 1901, Rspr. d. OLG. 2 S. 385, RG. vom 18. Januar 1906, JWSchr. 1906 S. 140). Zustimmend Planck Anm. 3a, Staudinger Anm. 3a, Opet Anm. 2b zu § 1578.

ββ) Ob die Frau eine solche Arbeit während bestehender Ehe wirklich geleistet hat oder nicht, ist nicht maßgebend. Ausschlaggebend ist vielmehr, ob ein Erwerb durch Arbeit der Frau „nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben", üblich ist (vgl. RG. vom 18. Januar 1906, o. αα). Seinen Stempel erhält das Eheverhältnis durch die Standes- und Erwerbsverhältnisse des Mannes.

Eine Arbeit ist deshalb, auch wenn sie tatsächlich von der Frau während bestehender Ehe aus Liebhaberei oder im Interesse eines Nebenverdienstes geleistet worden ist, als „nicht üblich" zu betrachten, wenn sie den eben angegebenen Verhältnissen des Mannes nicht entsprochen hat. Hat demnach z. B. die Frau während bestehender Ehe eine Erwerbstätigkeit (als Lehrerin, Buchhalterin oder als selbständige Handelsfrau) ausgeübt, obgleich eine solche Tätigkeit nach den Eheverhältnissen (der Mann ist z. B. ein größerer Fabrikant oder ein höherer Beamter) als nicht üblich zu bezeichnen ist, so bleibt ein solcher Arbeitsertrag für den Unterhaltsanspruch der geschiedenen Frau außer Betracht (s. u. cβ). Zustimm. Planck, Staudinger, Opet a.a.O., Dernburg IV § 29 Anm. 6, Leske S. 813 Anm. 9, Jastrow, Recht der Frau (1897) S. 149 ff., abweich. Davidson S. 124.

Andererseits kann sich die Frau, wenn nach ihren Eheverhältnissen ein Erwerb der Frau durch Arbeit als üblich feststeht, nicht darauf berufen, daß der Mann „nicht auf ihre erwerbende Mithilfe angewiesen gewesen sei" (abweich. Anf. KG. vom 12. April 1901 s. o. αα). Ebensowenig darauf, daß sie aus Unkenntnis (z. B. des ländlichen Betriebs), oder weil sie mit der Pflege der Kinder zu sehr beschäftigt gewesen sei, derartige Arbeiten tatsächlich bisher nicht geleistet habe.

c) Umfang und Berechnung des Unterhalts. Vgl. hierzu die Erläuterungen zu § 1360.

α) Hat die geschiedene Frau keine Vermögenseinkünfte und ist nach den Verhältnissen ihrer Ehe ein Arbeitserwerb durch die Frau nicht üblich, oder ist ein solcher Arbeitserwerb der Frau zwar üblich, aber von der Frau wegen Arbeitsunfähigkeit nicht zu erzielen, so geht der Anspruch auf die Gewährung des gesamten Unterhalts.

β) Besitzt die Frau Vermögenseinkünfte, reichen diese aber nicht aus, und reicht auch der Erwerb ihrer Arbeit, die ihren Eheverhältnissen nach üblich ist, nicht aus, so kann sie nur das Fehlende verlangen. Ist die geschiedene Frau zu einem Erwerb im letztgedachten Sinne zwar fähig, zu seiner Gewinnung aber nicht bereit, so wird ein solcher Arbeitserwerb bei der Berechnung der Höhe des vom Manne zu leistenden

Unterhalts doch schätzungsweise angerechnet. Nicht angerechnet wird dagegen hierauf ein Arbeitserwerb, den die geschiedene Frau erzielt, obwohl nach den Verhältnissen ihrer bisherigen Ehe ein Erwerb durch Arbeit der Frau nicht üblich war [vgl. o. b β, ββ, so auch RG. vom 18. Januar 1906 (o. αα)].

4. Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Mannes (Abs. 2). Er besteht nur insoweit, „als der Mann außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten" (vgl. § 1360 Abs. 2). Der Unterhalt braucht demnach nicht gewährt zu werden, solange der Mann überhaupt noch zu Unterhaltszwecken verwendbares Vermögen besitzt oder seinen Unterhalt durch eigenen Erwerb bestreiten kann. Der Mann muß deshalb, ehe er Unterhalt fordern kann, seinen Vermögensstamm völlig aufgezehrt haben; Rücklagen für spätere besondere Notfälle sind unstatthaft. Ist der Mann nur teilweise erwerbsfähig, so besteht ein um den Ertrag des Erwerbs geminderter Unterhaltsanspruch. Für die Beschränkung des Unterhaltsanspruchs s. § 1579 Abs. 1. — Einzelheiten s. in Anm. 3 zu § 1360.

5. Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs.

a) Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten ist seiner rechtlichen Natur nach ein höchst persönlicher (s. o. Anm. 1 b β). Er unterliegt nicht der Pfändung (CPO. § 850 Abs. 1 Nr. 2), kann deshalb weder abgetreten, noch verpfändet, noch kann gegen ihn aufgerechnet werden (vgl. BGB. §§ 400, 1274 Abs. 2, 394). S. Gaupp-Stein Bem. II, 2 zu CPO. § 850. Für die Rechtslage bei Konkurs eines Ehegatten vgl. Anm. 11 zu § 1360.

b) Verfahren. Die Klage auf Gewährung des Unterhalts aus § 1578 erfolgt im ordentlichen gerichtlichen Verfahren. Sie ist nicht Ehesache im Sinne von CPO. § 606. Ihre Erhebung ist erst nach Rechtskraft des Scheidungsurteils zulässig. Eine Verbindung der Unterhaltsklage mit der Scheidungsklage ist ausgeschlossen (CPO. § 615, vgl. o. S. 678 Vorbem. IV, 7, Mot. IV S. 620, RG. vom 8. Oktober 1881, RG. Bd. 5 S. 415). Ausgeschlossen ist auch eine während Schwebens des Scheidungsprozesses selbständig erhobene Klage auf Leistung von Unterhalt für den Fall, daß die Ehe geschieden und der Mann für den allein schuldigen Teil erklärt werden sollte (s. OLG. Celle vom 2. Juli 1902, Recht 6 S. 435). Für die Möglichkeit während Schwebens des Scheidungsprozesses die Unterhaltspflicht durch einstweilige Verfügung zu regeln s. CPO. § 627. [Die Entscheidung ergeht aber in diesem Falle nicht nach § 1578, sondern auf Grund von §§ 1360, 1361; vgl. hierzu RG. vom 2. Juli 1883 (Gruchots Beitr. 27 S. 861) und vom 21. September 1885 (DRAnz. vom 10. Oktober 1885 Nr. 238), auch Hergenhahn, Eheschließungs- und Ehescheidungsr. 2. Aufl. 1890 S. 213, 217, sowie OLG. Dresden vom 7. April 1902, Rspr. d. OLG. 5 S. 125.]

c) Gemäß CPO. § 258 kann auch wegen der erst nach Erlassung des Urteils fällig werdenden Leistungen Klage auf künftige Entrichtung erhoben werden.

d) Beweislast. Der auf Unterhalt klagende Ehegatte braucht nicht die Leistungsfähigkeit des Beklagten zu beweisen. Sie wird vielmehr bis zum Beweise der Leistungsunfähigkeit durch den Beklagten angenommen (vgl. den Wortlaut der §§ 1578, 1579). Der Kläger muß jedoch den Beweis seiner Bedürftigkeit und der daraus für ihn entspringenden Unterhaltsberechtigung erbringen. Im Einzelnen muß:

α) die auf Unterhalt klagende geschiedene Ehefrau nachweisen:

αα) die Erklärung des Mannes für den allein schuldigen Teil,

ββ) die Höhe des zur Bestreitung ihres standesmäßigen Unterhalts erforderlichen Betrags,

γγ) das Fehlen bezw. Nichtgenügen ihrer Einkünfte aus ihrem Vermögen und etwaiger Arbeiten. Wendet der Mann bei Fehlen eines Arbeitsverdienstes ein, daß die Frau entsprechend den Ausführungen o. Anm. 2b einen Erwerb aus Arbeit, oder — im Falle der Ansetzung eines Arbeitsverdienstes — einen höheren Verdienst durch gesteigerte oder anders geartete Arbeit zu erzielen habe, so hat er den Beweis der Arbeitsüblichkeit zu erbringen.

β) Der auf Unterhalt klagende geschiedene Mann hat nachzuweisen:

αα) die Erklärung der Frau für den allein schuldigen Teil,

ββ) die Höhe des zur Bestreitung seines standesmäßigen Unterhalts erforderlichen Betrags,

γγ) das Nichtvorhandensein von verwendbarem Vermögensstamm und Vorhandensein von Erwerbsunfähigkeit, bezw. (bei Einklagung eines Unterhaltsbeitrags) das Nichtgenügen des erzielten Arbeitsverdienstes wegen nicht ausreichender Erwerbsfähigkeit.

e) Geltendmachung einer späteren Änderung der Verhältnisse. Wie o. Anm. 2b ausgeführt wurde, ist die Erfüllung der Unterhaltspflicht von den jeweiligen Verhältnissen (Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit) abhängig. Ist ein die Unterhaltsleistung regelndes rechtskräftiges Urteil ergangen und tritt „eine wesentliche Änderung „derjenigen Verhältnisse ein, welche für die Verurteilung zur Entrichtung der Leistungen, „für die Bestimmung der Höhe der Leistungen oder der Dauer ihrer Entrichtung maß„gebend waren, so ist jeder Teil berechtigt, im Wege der Klage eine entsprechende Ab„änderung des Urteils zu verlangen" (CPO. § 323). In erster Linie handelt es sich dabei um Veränderungen, die in der Person des Berechtigten oder Verpflichteten liegen [vgl. RG. vom 22. September 1883 (Seufferts Arch. 39 Nr. 112), vom 6. November 1893 (Seufferts Arch. 49 Nr. 161), RG. vom 24. April 1900 (JWSchr. 1900 S. 431), s. auch Jäger, Die Umwandlungsklage im deutschen Haftrecht S. 7 ff.]; denkbarer Weise kommen jedoch auch allgemeine Verhältnisse in Frage (Beispiele s. bei Gaupp-Stein Bem. II, 3 zu CPO. § 323; für den Ausschluß bloßer Änderungen in der Möglichkeit des Beweises s. Jäger a.a.O. S. 11 ff.). Ob eine Veränderung als „wesentlich" zu gelten hat, entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen. Die Klage aus CPO. § 323 ist nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf welche sie gestützt wird, erst nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, in der eine Erweiterung des Klagantrags oder die Geltendmachung von Einwendungen spätestens hätte erfolgen müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können (§ 323 Abs. 2). Die Abänderung des Urteils darf nur für die Zeit nach Erhebung der Klage erfolgen (Abs. 3). Über das Verfahren im Falle des § 323 CPO. s. Gaupp-Stein Bem. IV a.a.O., Jäger a.a.O. S. 16 ff. — Ist die Festsetzung des zu gewährenden Unterhalts durch Vertrag (auch Vergleich im Prozeß) erfolgt so findet CPO. § 323 keine Anwendung (OLG. Jena vom 2. Mai 1903, Rspr. d. OLG. 7 S. 111 ff.).

6. Übergangszeit. Vgl. Habicht S. 608 ff., Dernburg IV § 29, KG. vom 11. Juli 1900 (Rspr. d. OLG. 1 S. 280), RG. vom 22. März 1900 (Seufferts Bl. f. Ranw. 65 S. 439), vom 26. November 1900 (JWSchr. 1901 S. 2), vom 13. Januar 1902 (RG. 50 S. 304 ff.).

§. 1579.

Soweit der allein für schuldig erklärte Ehegatte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist ohne Gefährdung seines

standesmäßigen Unterhalts dem anderen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, ist er berechtigt, von den zu seinem Unterhalte verfügbaren Einkünften zwei Drittheile oder, wenn diese zu seinem nothdürftigen Unterhalte nicht ausreichen, so viel zurückzubehalten, als zu dessen Bestreitung erforderlich ist. Hat er einem minderjährigen unverheiratheten Kinde oder in Folge seiner Wiederverheirathung dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, so beschränkt sich seine Verpflichtung dem geschiedenen Ehegatten gegenüber auf dasjenige, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Betheiligten der Billigkeit entspricht.

Der Mann ist der Frau gegenüber unter den Voraussetzungen des Abs. 1 von der Unterhaltspflicht ganz befreit, wenn die Frau den Unterhalt aus dem Stamme ihres Vermögens bestreiten kann.

E. I § 1454 Abs. 1, § 1483 Abs. 3. E. II a § 1473, § 1504 Abs. 2 Satz 2. E. II b § 1562. E. III § 1560. Mot. IV S. 618, 617, 688. Prot. IV S. 515–530, VI S. 291, 292.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 331, 363, Ritter, Zur Rechtswohltat des Notbedarfs (Gruchots Beitr. 46 S. 43 ff.), Davidson S. 131 ff., Erler S. 139 ff., Endemann II § 167, 3 b, Dernburg IV § 29, 2, Planck zu § 1579, Staudinger zu § 1579; s. auch die Zitate zu § 1578.

Beschränkung der Unterhaltspflicht.

1. Im Allgemeinen.

a) Grundlage. Nach Anm. 2 b zu § 1578 setzt der Unterhaltsanspruch des an der Scheidung unschuldigen Teils Bedürftigkeit des den Unterhalt Fordernden und Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen voraus. Wann eine beschränkte Leistungsfähigkeit und demgemäß eine Herabminderung der Unterhaltspflicht anzunehmen ist, sagt § 1579.

b) Entstehungsgeschichte. E. I §§ 1454 Abs. 1, 1482 Abs. 1 verneinte (in Übereinstimmung mit der Unterhaltspflicht gegenüber Verwandten, vgl. BGB. § 1603) die Unterhaltspflicht dem geschiedenen Ehegatten gegenüber, sobald der schuldige Teil nicht in der Lage wäre, seine Unterhaltsverpflichtung ohne Beeinträchtigung seines eigenen standesmäßigen Unterhalts zu erfüllen (Mot. IV S. 618). Die 2. Kommission (Prot. IV S. 524) änderte und schuf die gegenwärtig geltende Beschränkung und Abstufung der Unterhaltspflicht, indem sie zugleich eine volle Befreiung des pflichtigen Ehegatten nur im Falle des Abs. 2 eintreten ließ.

c) Überblick. § 1579 scheidet drei Fälle:

α) Abs. 1 Satz 1 (s. Anm. 2),

β) Abs. 1 Satz 2 (s. Anm. 3),

γ) Abs. 2 (s. Anm. 4).

Für alle drei Fälle ist Voraussetzung, daß der unterhaltspflichtige Ehegatte außer Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dem anderen Ehegatten Unterhalt zu gewähren.

Bei Fall 1 entspricht der Tatbestand einfach der ebengenannten Voraussetzung. In Abs. 2 ferner (Fall 3) wird ausdrücklich auf „die Voraussetzungen des Abs. 1" Bezug genommen. Abs. 1 Satz 2 (Fall 2) spricht dies nicht ausdrücklich aus. Es kann aber nach dem Zusammenhange, in dem beide Sätze des Abs. 1 stehen, nicht bezweifelt werden, daß den Obersatz zu Abs. 1 Satz 2 gleichfalls Abs. 1 Satz 1 bildet. Bei abweichender Auslegung käme man außerdem zu einem Ergebnis, das vom Gesetzgeber entschieden nicht gewollt ist: Man würde im Falle der Wiederverheiratung des unterhaltspflichtigen Mannes — obgleich der Mann ein großes Vermögen besitzt, und ohne jede Schwierigkeit den Unterhalt leisten könnte — der geschiedenen Ehefrau in Hinblick auf Abs. 2 einen Unterhaltsanspruch

nur gewähren können, wenn sie ihren Vermögensstamm aufgezehrt hat. Im gleichen Sinne entscheiden Davidson S. 134, Planck Anm. 2, Staudinger Anm. 1b, Opet Anm. 1b, RG. vom 4. Mai 1903 (JWSchr. 1903 Beil. S. 88), RG. vom 29. Oktober 1903 (RG. Bd. 56 S. 121), KG. vom 4. Januar 1905 (Rspr. d. OLG. 10 S. 283), OLG. Darmstadt vom 3. März 1905 (HessRspr. 1905 S. 34).

d) Die Frau — sei es, daß sie als unterhaltsberechtigt, oder als Unterhaltsschuldnerin in Frage kommt — ist auch im Zusammenhange des § 1579 zu einem Erwerb durch Arbeit nur verpflichtet, wenn ein Erwerb durch Arbeit der Frau nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, üblich ist (vgl. Anm. 2b zu § 1578, auch u. Anm. 2dα).

e) Ausschluß des § 1579 im Falle vertragsmäßiger Vereinbarungen. Haben die geschiedenen Ehegatten den Unterhalt durch Vertrag festgesetzt (— hat z. B. der zur zweiten Ehe schreitende unterhaltspflichtige Mann sich vertragsmäßig der geschiedenen Ehefrau gegenüber zu einer Unterhaltsrente in bestimmter Höhe verpflichtet, —), so findet § 1579 keine Anwendung. Übereinst. RG. vom 29. Oktober 1903 (RG. 56 S. 121, vgl. Gruchots Beitr. 48 S. 961), OLG. Königsberg vom 2. März 1903 (Rspr. d. OLG. 7 S. 110).

f) Anspruch gegenüber den Erben des Unterhaltsschuldners s. § 1582.

2. Gefährdung des Unterhalts des zur Unterhaltsgewährung Verpflichteten (Abs. 1 Satz 1). Ist der unterhaltspflichtige Ehegatte außer Stande, bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dem anderen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, so ist er zur Beschränkung seiner Unterhaltsleistungen berechtigt.

a) Für den Begriff „standesmäßiger Unterhalt" vgl. § 1610 und u. Anm. 4b zu § 1580.

b) Eine „Gefährdung" des standesmäßigen Unterhalts liegt vor, wenn dem unterhaltspflichtigen Ehegatten durch die an den Unterhaltsberechtigten zu gewährenden Leistungen die Mittel entzogen werden würden, seine eigene Lebensführung entsprechend seiner gesellschaftlichen Stellung einzurichten.

c) Die „sonstigen Verpflichtungen", die mit zu berücksichtigen sind, umfassen nicht alle überhaupt bestehenden Verbindlichkeiten des Unterhaltsschuldners (vgl. § 1603 und dazu Mot. IV S. 686). Ohne Weiteres scheiden vielmehr aus alle Verbindlichkeiten, die nicht klagbar sind oder denen eine anspruchzerstörende Einrede, wie die der Verjährung (§ 194 ff.), der unerlaubten Handlung (§ 853), die Kompetenzeinrede des Schenkers (§ 519 Abs. 1), die Einrede des persönlichen Schuldners gegen den Hypothekengläubiger unter den Voraussetzungen des § 1166 u. ä. entgegengehalten werden kann. Nicht erforderlich ist Fälligkeit der Verpflichtung (obwohl in erster Linie fällige Verbindlichkeiten in Betracht kommen werden); denkbar ist vielmehr auch, daß eine noch nicht fällige Verpflichtung die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des Unterhaltspflichtigen im Sinne des § 1579 zu beeinflussen vermag. Wann Letzteres anzunehmen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab; außer Betracht haben jedenfalls diejenigen Verbindlichkeiten zu bleiben, zu deren Verwirklichung zukünftige, in ihrem Eintreffen oder Nichteintreffen unsichere Momente mitwirken müssen. Zustimmend Staudinger Anm. 2c zu § 1603, enger Dernburg IV § 69 III, 3a („bereits fällige oder wenigstens demnächst fällig werdende" klagbare Verbindlichkeiten), weiter, als das hier Vorgetragene, Opet Anm. 1a zu § 1579, auch Verwandtschaftsrecht S. 77 fg.

d) Liegen die eben besprochenen Voraussetzungen vor, so ist der Unterhaltsverpflichtete berechtigt, von den zu seinem Unterhalte „verfügbaren Einkünften" Beträge „zurückzubehalten".

α) Der allgemeine Ausdruck „Einkünfte" ist weiter, als der vom § 1578 Abs. 1 gebrauchte Ausdruck „Einkünfte ihres Vermögens". „Einkünfte" sind sowohl die Erträgnisse des Vermögens als auch der Ertrag der Erwerbstätigkeit des Unterhaltsschuldners. Für diese Erwerbstätigkeit des Unterhaltspflichtigen ist entsprechend dem Ausgangspunkte des § 1579 — der Leistungsfähigkeit — von einer Arbeitspflicht des Unterhaltsschuldners auszugehen. In Betracht kommt deshalb nicht nur das, was der Unterhaltsschuldner tatsächlich erwirbt, sondern was er erwerben kann. Strengt der Verpflichtete seine Erwerbskraft nicht hinreichend an, so ist er auch bei geringerem tatsächlichen Erwerb nicht im Sinne des § 1579 „außer Stande" (vgl. die Parallelbestimmung des § 1603 und dazu die Ausführungen der Mot. IV S. 685). Ist die Frau der unterhaltspflichtige Teil, so ist das o. Anm. 1d Ausgeführte zu beachten. S. Erler S. 140, Davidson S. 133, auch Planck Anm. 5.

Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob der Unterhaltsschuldner eine Beschränkung seiner Unterhaltspflicht dann nicht verlangen dürfe, wenn er seinen eigenen standesmäßigen Unterhalt mit Hilfe seines Vermögensstammes decken könne. Will man nicht bereits den Ausdruck „Einkünfte" als entscheidend für die Verneinung der aufgeworfenen Frage betrachten, so geht diese Verneinung mit Sicherheit aus der Entstehungsgeschichte des Abs. 1 hervor. Darnach hat der Unterhaltsschuldner das Recht, auch dann ein Zurückbehaltungsrecht zu fordern, wenn er in der Lage sein würde, den Unterhaltsanspruch des anderen Ehegatten eventuell aus dem Stamm seines Vermögens zu befriedigen. Vgl. Prot. IV S. 523, 525 und zustimmend Davidson S. 131 fg., Staudinger Anm. 1a, Fischer-Henle Anm. 5; s. auch Planck Anm. 1, der mit Recht darauf aufmerksam macht, daß der Unterhaltsschuldner ohnehin nur in seltenen Ausnahmefällen seinen Vermögensstamm ohne Gefährdung des eigenen zukünftigen Unterhalts würde angreifen können.

β) Weil der Unterhaltsschuldner ein Zurückbehaltungsrecht hat, so kann er die Beschränkung seiner Unterhaltspflicht in dem gegen ihn angestrengten Unterhaltsprozeß mittelst Einrede (Einrede des Notbedarfs) geltend machen. Möglich ist auch bei Vorhandensein der Voraussetzungen des § 767 CPO. die Anstellung der Vollstreckungsgegenklage (Erler S. 141, Opet Anm. 1a). Nicht zutreffend ist, daß Davidson (S. 136) die Geltendmachung der Beschränkung der Unterhaltspflicht in der Zwangsvollstreckungsinstanz für unzulässig erklärt; der Hinweis auf § 323 CPO. ist jedenfalls nicht hinreichend, da ja im Falle des § 1579 nicht eine Abänderung des ergangenen rechtskräftigen Urteils beabsichtigt wird, sondern der Unterhaltsschuldner nur gegenüber der Durchführung des Unterhaltsanspruchs des anderen Teils die (denkbarer Weise in absehbarer Zeit verschwindende) Einrede des Notbedarfs geltend macht. Vgl. zu CPO. § 767 die Ausführungen bei Gaupp-Stein Bem. II, a.

γ) Umfang des Zurückbehaltungsrechts. Liegen die Voraussetzungen der Einrede des Notbedarfs (β) vor, so ist der Unterhaltsschuldner berechtigt:

αα) zwei Dritteile seiner Einkünfte zurückzubehalten (vgl. Code civil Art. 301).

ββ) Reichen diese zwei Dritteile zu seinem notdürftigen Unterhalte (Gegensatz zu dem „standesmäßigen" Unterhalt, vgl. § 1611) nicht aus, so darf er „soviel zurückbehalten, als zu dessen Bestreitung erforderlich ist". Er braucht also nur das dem anderen Teile an Unterhalt zu gewähren, was über seinen eigenen

notdürftigen Bedarf hinaus übrig bleibt. Denkbarer Weise kann demnach der Unterhaltsschuldner seine gesamten Einkünfte zurückbehalten.

Beispiele: 1. Der standesmäßige Unterhalt des Mannes verlangt 2400 Mark, der standesmäßige Unterhalt der Frau 1200 Mark. Die Einkünfte des Mannes betragen 3600 Mark, die Einkünfte der Frau aus ihrem Vermögen 300 Mark; die Frau ist arbeitsunfähig. Der unterhaltspflichtige Mann muß der geschiedenen Frau 900 Mark als Unterhaltsbeitrag leisten und behält demnach 2700 Mark.

2. Die Sachlage ist die unter 1 Satz 1 dargestellte. Die Einkünfte des Mannes betragen jedoch nur 2100 Mark. Der unterhaltspflichtige Mann darf gemäß § 1579 Abs. 1 Satz 1 zwei Dritteile seines Einkommens (= 1400 Mark) zurückbehalten. Die Frau muß sich mit einem Unterhaltsbeitrag von 700 Mark (= $^1/_3$ Einkommen) begnügen.

3. Der Tatbestand entspricht der Ziff. 2. Die von dem Manne zurückbehaltenen 1400 Mark reichen jedoch zu seinem notdürftigen Unterhalte nicht aus. Erforderlich sind vielmehr für den notdürftigen Unterhalt des Unterhaltsschuldners 1600 Mark. Die Frau muß sich mit einem Unterhaltsbeitrag von 500 ($^1/_3$ Einkommen — 200 Mark) begnügen.

e) Für den Einfluß des sittlichen Verschuldens auf den Unterhaltsanspruch des berechtigten Teils s. §§ 1580 Abs. 3, 1611 Abs. 1.

f) Für das Vorgehen unterhaltspflichtiger Verwandter vor dem unterhaltspflichtigen Ehegatten, der „bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren" vgl. § 1608 Abs. 2 verb. mit Abs. 1 und hierzu RG. vom 8. Februar 1904 (JWSchr. 1904 S. 176 Nr. 20). Der mit leistungsfähigen Verwandten der Frau konkurrierende geschiedene Ehegatte ist schon dann von der Unterhaltspflicht befreit, wenn die Alimentierung der geschiedenen Frau dazu führen würde, seinen eigenen standesmäßigen Unterhalt zu gefährden. — Vgl. Anm. 4a zu § 1580.

3. Konkurrenz des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten mit den Unterhaltsansprüchen minderjähriger unverheirateter Kinder oder eines neuen Ehegatten (Abs. 1 Satz 2).

a) Vorgeschichte. E. I § 1483 Abs. 3 stellte den Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten hinter den Unterhaltsanspruch der minderjährigen unverheirateten Kinder und des späteren Ehegatten (Mot. IV S. 688 ff.). Die zweite Kommission schuf die gegenwärtige Regelung (Prot. IV S. 485, 530 fg., VI S. 291 fg.).

b) Für die Voraussetzungen des Abs. 1 Satz 2 s. o. Anm. 1c.

c) Denkbar ist, daß zwischen den konkurrierenden beteiligten Berechtigten und dem Unterhaltsschuldner eine Vereinbarung über die Verteilung der zur Verfügung stehenden Einkünfte des Unterhaltsschuldners erfolgt und dadurch die Höhe des dem geschiedenen Ehegatten zukommenden Unterhalts bestimmt ist. Geschieht dies nicht, so ist dem geschiedenen Ehegatten auf seine Klage dasjenige zu gewähren, „was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie durch die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Beteiligten der Billigkeit entspricht".

α) „Die Beteiligten" im Sinne von Abs. 1 Satz 2 sind „alle Beteiligten" (Prot. VI S. 292), d. h. der Unterhaltsschuldner, der unterhaltsberechtigte geschiedene Ehegatte, die minderjährigen unverheirateten Kinder und (bei Wiederverheiratung) der neue Ehegatte. Abs. 1 Satz 2 findet keine Anwendung, wenn mit dem geschiedenen Ehegatten ein minderjähriger unverheirateter Enkel konkurriert (zustimm. Planck Anm. 2, Staudinger Anm. 1b, abweich. Fischer-Henle Anm. 7 zu § 1579). Auch § 1603 Abs. 2 beschränkt die Sondergestaltung der Unterhaltspflicht auf die Kinder (s. Mot. IV

S. 686). Für die Begriffsbestimmung des Ausdrucks „Kinder" als Deszendenten 1. Grades vgl. z. B. §§ 1305, 1306, 1308, 1310, 1314, 1616 ff., 1924 Abs. 4 u. ö.

β) Die Festsetzung nach Grundsätzen der Billigkeit läßt dem richterlichen Ermessen freien Spielraum [Prot. VI S. 292, RG. vom 27. November 1902, Recht 7 (1903) S. 155 Nr. 803]. Eine alle Fälle umfassende Regel ist mit Recht vermieden worden. Sie müßte zu Komplikationen führen und bei der Verschiedenheit der Sachlage leicht versagen (Prot. a.a.O.). Die in Abs. 2 Satz 2 zu berücksichtigenden „Erwerbsverhältnisse" umfassen alle die Beziehungen, welche für eine gewinnbringende, Werte schaffende Tätigkeit bestimmend und bedingend sind, insbesondere also einerseits die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit, und sodann die Frage nach dem Vorhandensein oder zum mindesten nach der Möglichkeit und Gelegenheit eines aus der Benutzung dieser Fähigkeit entspringenden Erfolges, der den Erwerb selbst darstellt. Festzuhalten ist, daß die richterliche Beurteilung in jedem Falle auf einer ausreichenden konkreten Grundlage ruhen muß und der Richter sich nicht mit allgemeinen Möglichkeiten und Vermutungen begnügen darf (RG. vom 27. November 1902, a.a.O.). Für den geschiedenen Ehegatten kann diese richterliche Beurteilung dazu führen, daß es unbillig erscheint, den Unterhaltsschuldner für die Dauer der zu berücksichtigenden Verhältnisse zur Abgabe auch nur eines geringen Betrags an den geschiedenen Ehegatten zu verurteilen. Der geschiedene Ehegatte erhält in diesem Falle überhaupt nichts [RG. vom 11. April 1901 (RG. 48 S. 112), vom 8. Februar 1904 (JWSchr. 1904 S. 176), vgl. auch RG. vom 4. Mai 1903 (JWSchr. 1903 Beil. S. 88)]. — Die rein theoretische Frage, ob in § 1579 Abs. 1 Satz 2 eine „Bevorzugung" oder „Zurücksetzung" des geschiedenen Ehegatten den übrigen Unterhaltsberechtigten gegenüber liegt, ist im Einklang mit der herrschenden Auffassung (vgl. Davidson S. 135 Anm., Neumann Anm. 1 c α, Kuhlenbeck Anm. 4 zu § 1579, Staudinger Anm. 1 b, abweich. Erler S. 143) nach der einen wie nach der anderen Richtung zu verneinen. Vgl. auch u. γ.

γ) Die gemäß Abs. 1 Satz 2 ergehende richterliche Festsetzung (bei der dem Unterhaltsschuldner der notdürftige Unterhalt unbedingt belassen werden muß) entscheidet unter Berücksichtigung der besprochenen Verhältnisse nur über die dem geschiedenen Ehegatten zu gewährenden Unterhaltsbeträge. Ist diese Entscheidung ergangen, so bestimmt sich die Verwendung der (nach Abzug dieser Beträge verbleibenden) Einkünfte des Unterhaltsschuldners zu Unterhaltszwecken nach den allgemeinen Regeln (vgl. für das Verhältnis der Ehegatten der zweiten Ehe zueinander § 1360, für das Verhältnis des Unterhaltsschuldners zu den minderjährigen unverheirateten Kindern §§ 1601, 1602, 1603 Abs. 2, 1609 Abs. 1). Zustimm. Planck Anm. 2 Abs. 1 a. E., dessen Worte Wieruszowski I S. 91 Anm. 69 nicht zutreffend als Bevorzugung des geschiedenen Ehegatten auslegt.

δ) Regelung des Unterhaltsanspruchs bei sittlichem Verschulden des Unterhaltsgläubigers vgl. o. Anm. 2 e.

d) Für das Vorgehen des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten vor dem Unterhaltsanspruch der volljährigen oder verheirateten Kinder s. § 1609 Abs. 2 Satz 2.

4. Deckung des Unterhalts der Frau aus dem Stamme ihres Vermögens. Im Unterschiede von dem geschiedenen Ehemann (§ 1578 Abs. 2, s. Anm. 3 zu § 1578) kann die geschiedene Frau Unterhaltsansprüche bereits geltend machen, wenn die Einkünfte ihres Vermögens und ihrer etwaigen Arbeit zur Bestreitung ihres standesmäßigen Unterhalts

nicht ausreichen (Anm. 2b zu § 1578). Ihren Vermögensstamm braucht sie der Regel nach nicht anzugreifen. Von dieser Regel schafft § 1579 Abs. 2 eine Ausnahme. Ist der unterhaltsberechtigte Mann bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dem geschiedenen Ehegatten (Abs. 1 Satz 1, s. o. Anm. 2) oder im Falle einer Konkurrenz gemäß Abs. 1 Satz 2 (s. o. Anm. 3) allen Unterhaltsberechtigten Unterhalt zu gewähren, so ist die geschiedene Frau nicht unterhaltsberechtigt, solange sie noch zu ihrem Unterhalt verwendbaren Vermögensstamm besitzt. Vgl. RG. vom 1. Dezember 1904 (Puchelts Z. 36 S. 445), OLG. Darmstadt vom 3. März 1905 (HessRspr. 1905 S. 34).

5. **Geltendmachung des Anspruchs:** s. Anm. 4 zu § 1578; wegen ZPO. § 323 (Veränderung der Verhältnisse) s. insbesondere a.a.O. Anm. 4e.

6. **Beweislast.**

a) Im Falle des Abs. 1 hat der Unterhaltsschuldner den Beweis dafür zu erbringen, daß bezw. wie weit er in der Abs. 1 Satz 1 angegebenen Weise (s. o. Anm. 1c, Anm. 2) außer Stande ist, dem unterhaltsberechtigten Ehegatten oder (im Falle des Abs. 1 Satz 2) allen Unterhaltsberechtigten Unterhalt zu gewähren (vgl. RG. vom 27. November 1902, o. Anm. 3cβ, KG. vom 4. Januar 1905, Rspr. d. OLG. 10 S. 283). Bei einer über das Maß von $^3/_5$ der Einkünfte ausgedehnten Zurückbehaltung hat der Unterhaltsschuldner nachzuweisen, daß $^2/_5$ seiner Einkünfte nicht zur Deckung seines notdürftigen Unterhalts ausreichen (vgl. RG. vom 8. Februar 1904, o. Anm. 3cβ).

b) Im Falle des Abs. 2 hat der Mann den bei a gedachten Nachweis zu erbringen und dazu weiter nachzuweisen, daß die Frau verwendbaren Vermögensstamm besitzt.

7. **Übergangszeit:** RG. vom 7. Juli 1902 (Recht 1902 S. 462).

§. 1580.

Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente nach Maßgabe des §. 760 zu gewähren. Ob, in welcher Art und für welchen Betrag der Unterhaltspflichtige Sicherheit zu leisten hat, bestimmt sich nach den Umständen.

Statt der Rente kann der Berechtigte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Im Uebrigen finden die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Vorschriften der §§. 1607, 1610, des §. 1611 Abs. 1, des §. 1613 und für den Fall des Todes des Berechtigten die Vorschriften des §. 1615 entsprechende Anwendung.

E. I § 1454 Abs. 1. E. II a § 1474. E. II b § 1563. E. III § 1561. Mot. IV S. 616. Prot. IV S. 515—530.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 331, Lotz, Unterhaltsanspruch S. 67 ff., Planck zu § 1580, Staudinger zu § 1580, Ubbelohde in Iherings J. 38 S. 214 ff., s. auch die Zitate zu § 1578 und § 1579.

Gewährung des Unterhalts.

1. **Entrichtung einer Geldrente (Abs. 1 Satz 1).**

a) Für die Gewährung des Unterhalts während bestehender Ehe vgl. § 1360 (Gewährung „in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise"), § 1361 (Gewährung mittelst Geldrente bei Getrenntleben der Ehegatten). Vgl. die Erläuterungen o. S. 166 ff., 171 ff. Ist die Ehe geschieden, so ist der Unterhalt dem unterhaltsberechtigten Ehegatten stets durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren (Mot. IV S. 618: „Es empfiehlt sich dies mit Rücksicht auf die in Folge der Scheidung regelmäßig

unter den Ehegatten entstehende Verfeindung und Entfremdung"). Für die Art und Weise der Unterhaltsgewährung an Verwandte s. § 1612, an uneheliche Kinder § 1710.

a) Gewährung „nach Maßgabe des § 760". Demnach ist die Geldrente im voraus für die Dauer von drei Monaten zu entrichten. Hat der Unterhaltsberechtigte den Beginn dieses dreimonatlichen Zeitabschnitts erlebt, so gebührt ihm der volle auf diesen Zeitabschnitt entfallende Betrag (§ 760 Abs. 3). Übereinstimmung besteht in der Literatur darüber, daß § 760 Abs. 3 auch entsprechend auf Fälle anzuwenden ist, in denen der Unterhaltsanspruch durch Wiederverheiratung des Unterhaltsberechtigten (s. § 1581 Abs. 1) erlischt (Planck Anm. 1, Staudinger Anm. 1a, Neumann Anm. 1 zu § 1580). Einzelheiten s. o. Anm. 3a zu § 1361, auch Wieruszowski I S. 79 ff.

2. Verpflichtung zur Sicherheitsleistung (Abs. 1 Satz 2).

a) Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 entspricht wörtlich der Bestimmung des § 843 Abs. 2 Satz 2 (Rentenzahlung bei Verletzung des Körpers oder der Gesundheit; vgl. auch § 7 Abs. 2 des Haftpflichtgesetzes in der Fassung des EG. Art. 42 III). Das Gericht hat im Streitfalle „nach den Umständen" zu entscheiden: α) ob, β) in welcher Art und für welchen Betrag Sicherheit zu leisten ist (u. b). — Bei der Prüfung dieser Umstände gibt den Ausschlag das freie richterliche Ermessen. Vgl. Eger, Reichshaftpflichtgesetz (6. Aufl., 1906) Anm. 94, II zu § 7, auch RG. vom 4. April 1905 (Eger, Eisenbahnrechtl. Entsch. und Abh. XXI S. 395), vom 4. Mai 1905 (a. a. O. XXII S. 70).

b) Für die Beantwortung der Frage, ob Sicherheit zu leisten ist (aα), muß vor Allem eine etwaige Gefährdung des Berechtigten berücksichtigt werden. Für die Beantwortung der Frage aβ geben die §§ 232—234 (vgl. hierzu Hölder in diesem Kommentar I S. 468 ff., Endemann I § 94, Crome I § 134, Enneccerus I § 224) Fingerzeige. Eine Bindung bedeuten sie für den Richter nicht (übereinst. Planck Anm. 2, Staudinger Anm. 2b, Fischer-Henle Anm. 3). Der Richter kann vielmehr auch abweichende Anordnungen treffen, hat allerdings nur „die diskretionäre Auswahl unter den für ihn rechtlich möglichen Mitteln" (Endemann, s. Davidson S. 139 fg.).

c) Die Anordnung einer Sicherheit gemäß § 1580 Abs. 1 Satz 2 erfolgt nur auf Antrag des unterhaltsberechtigten Ehegatten.

d) Ist der Unterhaltsschuldner bereits in einem vorausgegangenen Rechtsstreit zur Entrichtung einer Geldrente verurteilt worden, ohne daß auf Sicherheitsleistung erkannt wurde, so kann der unterhaltsberechtigte Ehegatte Sicherheit nur verlangen, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten erheblich verschlechtert haben (CPO. § 324). Gleichgültig ist hierbei, ob in dem vorausgegangenen Urteil die Nichtanordnung der Sicherheitsleistung vom Gericht abgelehnt oder vom Kläger überhaupt nicht beantragt worden war (s. Gaupp-Stein Anm. II, 1 zu CPO. § 324, Planck Anm. 2). Andere Umstände, als die einer erheblichen Vermögensverschlechterung bleiben außer Betracht. Die von dem Gericht auf die erhobene Klage angeordnete Sicherheit ist nur für die Zukunft zu leisten.

e) Bei Wegfall der Umstände, die zur Sicherheitsleistung Veranlassung gegeben haben, kann Aufhebung oder Änderung der Sicherheitsleistung verlangt werden. Andererseits kann, wenn sich die geleistete Sicherheit als ungenügend herausstellt, eine Erhöhung der Sicherheit gefordert werden. Liegt ein rechtskräftiges Urteil vor (vgl. o. d), so kann eine erhöhte Sicherheit nur bei erheblicher Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Verpflichteten verlangt werden (CPO. § 324).

3. Abfindung in Kapital (Abs. 2).

a) Auch Abs. 2 findet seine Parallele in § 843 (Abs. 3); vgl. auch das o. Anm. 2a zitierte Haftpflichtgesetz § 7 Abs. 2 Satz 1.

b) Voraussetzungen.

α) Eine Abfindung in Kapital setzt einen Antrag des unterhaltsberechtigten Ehegatten voraus; von Amtswegen darf nicht darauf erkannt werden. Dem Unterhaltsschuldner steht das Recht der Antragsstellung nicht zu (vgl. Prot. IV S. 529 ff.).

β) Auf eine Abfindung in Kapital (an Stelle der Rente) ist zu erkennen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ob ein solcher gegeben ist, entscheidet der Richter nach freiem Ermessen. Der Grund kann in der Person bezw. den Verhältnissen des Berechtigten, wie des Verpflichteten liegen.

Beispiele: Wenn der Verpflichtete nicht in der Lage ist, Sicherheit für die Zahlung der Rente zu leisten (OLG. Stuttgart vom 11. April 1901, Rspr. d. OLG. 2 S. 440, s. auch Mot. II S. 785); Auswanderung des Verpflichteten; Verfügung des Verpflichteten über sein gesamtes Vermögen unter Lebenden zwecks Eintritt in ein Altersversorgungshaus; Tod des Verpflichteten mit starker Zersplitterung seines Vermögens unter eine größere Zahl von Erben (vgl. Mot. II S. 785, Eger a.a.O. Anm. 95 zu § 7). Auf Seiten des Berechtigten wird regelmäßig der Wunsch des Berechtigten, mittelst Kapital sich eine Lebensstellung (durch Errichtung eines Erwerbsgeschäfts) zu begründen, angeführt (Davidson S. 141, Staudinger Anm. 1b, Neumann Anm. 3a). M. E. darf von diesem Grunde nur sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht werden, weil (dies wird auch von den Genannten nicht verkannt) in der Kapitalsabfindung für den Verpflichteten leicht eine unbillige Belastung liegt. Da der Richter zugleich die Lage des Verpflichteten zu berücksichtigen hat, wird er an eine Kapitalsabfindung nur denken dürfen, wenn die Vermögensverhältnisse des Unterhaltsschuldners es ohne Nachteil für den Verpflichteten gestatten.

γ) Der Richter hat auf eine Abfindung in Kapital auch dann zu erkennen, wenn beide Parteien sich für eine solche erklärt haben, obwohl nach der Auffassung des Richters ein wichtiger Grund im Sinne von β nicht vorliegt. S. Davidson S. 142, Staudinger Anm. 1bγ.

δ) Daß bereits eine Zeit lang der Unterhalt in der Form der Rente gewährt worden ist, hindert eine Abfindung in Kapital nicht (Neumann Anm. 3c). Eine Anrechnung der früher gezahlten Rentenbeträge auf die Abfindung kann nicht verlangt werden. S. Planck Anm. 3 a. E.

c) Höhe der Abfindung. Die Festsetzung erfolgt nach freiem Ermessen des Richters. Dafür, daß die Höhe der Abfindung nicht einfach durch Kapitalisierung unter Zugrundelegung der Rente als vierprozentige Verzinsung berechnet werden darf, s. Planck Anm. 3, Staudinger Anm. 1bβ. In Betracht zu ziehen ist vielmehr (s. Neumann a.a.O.) vor Allem die vermutliche Dauer der Rente (z. B. hohes Lebensalter des Berechtigten und die darauf gegründete Vermutung des baldigen Erlöschens der Rente, vgl. §§ 1580 Abs. 3, 1615 Abs. 1), die Möglichkeit der Wiederverheiratung (§ 1581 Abs. 1) oder der Vermögenslage des Berechtigten (z. B. nahe Aussicht einer Erbschaft, vgl. Anm. 1bα zu § 1578), Aenderungen in der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten (vgl. § 1579). Zu berücksichtigen ist ferner die Höhe des verkehrsüblichen Zinsfußes, sowie ein etwaiger wirtschaftlicher Vorteil, der die Aushändigung eines Kapitals an den Berechtigten gegebenen Falls berechenbar in sich schließt.

d) Eintritt von Änderungen. Ist eine Kapitalsabfindung durch rechtskräftiges Urteil oder durch Vertrag festgesetzt, so bleiben spätere Änderungen in den Verhältnissen der Beteiligten außer Betracht. Tritt ein Fall des Erlöschens der Unterhaltsverpflichtung ein (z. B. § 1581), so berechtigt dies nicht zur Rückforderung der gezahlten Abfindung.

4. Entsprechende Anwendung von Vorschriften über die Unterhaltspflicht der Verwandten (Abs. 3).

a) § 1607. Eine „entsprechende Anwendung", wie sie § 1580 Abs. 3 vorschreibt, ist im vorliegenden Falle ausgeschlossen; die Aufführung des § 1607 in Abs. 3 ist auf ein redaktionelles Versehen der zweiten Kommission zurückzuführen (vgl. Ubbelohde, Iherings J. 38 S. 214 ff.). § 1607 wirkt jedoch [und zwar auf Grund seiner Nennung in § 1608 Abs. 1 Satz 3 ohne weiteres (und ohne daß hierin die irrtümliche Aufführung in § 1580 Abs. 3 etwas ändert)] insofern, als dadurch das Verhältnis der Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten zu der Unterhaltspflicht der Verwandten eine Ergänzung erfährt. Daß für dieses Verhältnis § 1608 gilt, ist bereits o. Anm. 2f zu § 1578 ausgeführt worden. Nach § 1608 Abs. 1 Satz 3 steht dem Falle des § 1608 Abs. 2 Satz 2 der Tatbestand des § 1607 Abs. 2 gleich. Hieraus folgt: α) Der unterhaltspflichtige Verwandte geht dem unterhaltspflichtigen geschiedenen Ehegatten auch dann vor, wenn die Rechtsverfolgung gegen den Ehegatten im Inlande ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist. β) Der Anspruch des unterhaltsberechtigten Ehegatten geht, soweit ein Verwandter den Unterhalt gewährt hat, auf den letzteren mittelst cessio legis über. γ) Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Unterhaltsgläubigers geltend gemacht werden.

b) § 1610. „Das Maß des zu gewährenden Unterhalts bestimmt sich nach der Lebensstellung des Bedürftigen (standesmäßiger Unterhalt). Der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf. . . ."

α) Der durch die Unterhaltsleistung zu deckende „gesamte Lebensbedarf" ist nur der persönliche Unterhalt des unterhaltsberechtigten Ehegatten (nicht z. B. die Mittel für den Unterhalt eines unehelichen Kindes der unterhaltsberechtigten Frau, s. Mot. IV S. 698). Was dazu zu zählen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. In Betracht kommen vor Allem Nahrung, Kleidung, Wohnung, Heizung und Beleuchtung, in Krankheitsfällen auch die Kurkosten (ärztliche Behandlung, Pflegekosten, Heilmittel). Dafür, daß die Unterhaltspflicht nicht die Verpflichtung enthält, Schulden des Unterhaltsgläubigers zu bezahlen und die Kosten eines von ihm geführten Rechtsstreits zu tragen, s. Mot. IV S. 696.

β) Ausschlaggebend ist die Lebensstellung des Unterhaltsgläubigers. Fordert die geschiedene Frau Unterhalt, so bestimmt sich derselbe nach den Ansprüchen, die sie zur Zeit der Scheidung als Ehefrau nach dem Stande, den Lebensgewohnheiten und dem Vermögen des Mannes vernünftigerweise an ihre Lebenshaltung stellen konnte (RG. vom 24. März 1903, Rspr. d. OLG. 7 S. 108, vgl. auch OLG. Hamburg vom 24. April 1903, Rspr. d. OLG. 7 S. 109, OLG. Hamburg vom 30. Januar 1904, HansGZ. 1904 Beibl. S. 83). An späteren Änderungen der Stellung des Mannes nimmt die Frau nicht Teil, da sie nicht mehr Ehefrau ist. Eine Besserung der Verhältnisse des Mannes bleibt deshalb für sie ebenso außer Betracht, wie (abgesehen von § 1579) eine Verschlechterung (s. OLG. Hamburg vom 24. April 1903 a.a.O.).

c) § 1611 Abs. 1. Ist der Unterhaltsberechtigte durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden, so kann er nur den notdürftigen Unterhalt verlangen. Ein Anspruch gegen die subsidiär haftenden unterhaltspflichtigen Verwandten ist in diesem Falle

nicht gegeben (ſ. § 1611 Abſ. 3, der allgemein gilt und deshalb nicht in § 1580 Abſ. 3 angeführt zu werden brauchte; übereinſt. Planck Anm. 3b, Staudinger Anm. 3b).

d) § 1613. Der unterhaltsberechtigte Ehegatte kann für die Vergangenheit Erfüllung oder Schadenserſatz wegen Nichterfüllung nur von der Zeit an fordern, zu welcher der Verpflichtete in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanſpruch rechtshängig geworden iſt.

e) § 1615. Der Unterhaltsanſpruch erliſcht mit dem Tode des unterhaltsberechtigten Ehegatten, ſoweit er nicht auf Erfüllung oder Schadenserſatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit (§ 1613) oder auf ſolche im Voraus zu bewirkende Leiſtungen gerichtet iſt, die zur Zeit des Todes des Berechtigten fällig ſind (Abſ. 1). Der unterhaltsverpflichtete Ehegatte hat die Koſten der Beerdigung zu tragen, ſoweit ihre Bezahlung nicht von dem Erben zu erlangen iſt (Abſ. 2). — Betreffs des Todes des unterhaltsverpflichteten Ehegatten ſ. § 1582.

f) Für die entſprechende Anwendung des § 1604 ſ. § 1581 Abſ. 2.

5. Vorſchriften aus dem Unterhaltsrecht der Verwandten, deren Anwendung von § 1580 Abſ. 3 nicht vorgeſehen iſt.

a) Die Nichtaufnahme des § 1605 beruht vermutlich auf einem redaktionellen Verſehen. Wäre § 1605 für entſprechend anwendbar erklärt, ſo würde für die Feſtſtellung der Leiſtungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Ehegatten (ſ. Anm. 2bβ zu § 1578 und die Ausführungen zu § 1579) gegenüber dem Unterhaltsberechtigten die elterliche Nutznießung am Vermögen des Unterhaltspflichtigen nicht in Betracht kommen. Der ebengedachte Satz könnte nur in Frage kommen, wenn der unterhaltspflichtige Teil die minderjährige geſchiedene Frau iſt, die ohne elterliche Einwilligung ihre Ehe geſchloſſen hat (vgl. hierfür §§ 1303, 1661 und o. Anm. 7a zu § 1360), — ein Fall, der ſelten genug praktiſch werden wird. Immerhin hatte die erſte Kommiſſion, wie aus der allgemeinen Faſſung des § 1529 E. I (ſ. auch Mot. IV S. 787) hervorgeht, an die Verwendung des § 1605 BGB. in Verbindung mit der Unterhaltspflicht des geſchiedenen Ehegatten gedacht. Auch die zweite Kommiſſion ſtand (dies ergeben die Verhandlungen Prot. IV S. 580 ff.) auf dem gleichem Standpunkte, überließ aber die Regelung der Redaktionskommiſſion. Die Letztere erklärte den § 1605 wohl in § 1360 Abſ. 3 auf die Unterhaltspflicht der Ehegatten während beſtehender Ehe für anwendbar, unterließ aber ſeine Heranziehung in § 1580 Abſ. 3. Gegenüber der beſtimmten Faſſung des § 1580 Abſ. 3 erſcheint eine Ergänzung der in Abſ. 3 aufgezählten Paragraphenreihe nicht als angängig. Schwere praktiſche Nachteile dürfte dieſes Fehlen kaum hervorrufen. An eine Einfügung wäre nur bei einer ſpäteren Reviſion des BGB. zu denken.

b) Die Nichterwähnung des § 1614 hat zur Folge, daß (entgegen der Regelung für den Unterhalt der Ehegatten während beſtehender Ehe, vgl. § 1360 Abſ. 3, Anm. 7c zu § 1360) auf den Unterhalt für die Zukunft verzichtet werden kann. Gültig iſt deshalb auch ein Vertrag über den Unterhaltsanſpruch (für die Frage der Gültigkeit einer vertragsmäßigen Vereinbarung vor Erhebung der Scheidungsklage ſ. Anm. 2g zu § 1578, auch o. S. 674 Vorbem. II, 5). Wird bei einem ſolchen Vertrag eine Gegenleiſtung (vor Allem eine Kapitalsabfindung) gewährt, ſo bedarf dieſer Vertrag keiner Form. Anders dagegen, wenn ſich der Vertrag als Schenkung darſtellt (ſ. § 518). Liegt Schenkung vor, ſo ergiebt ſich eine weitere Beſonderheit. Die Nichtanwendung des § 1614 hat im Allgemeinen die Möglichkeit einer unbegrenzten Vorausleiſtung zur Folge. Durch eine ſolche Vorausleiſtung bleibt auch der unterhaltspflichtige Ehegatte trotz erneuter Bedürftigkeit von einer nochmaligen Leiſtung befreit (Davidſon S. 128 fg., Staudinger Anm. 4b

zu § 1580). Liegt jedoch in dem Verzicht auf den Unterhalt Schenkung vor, so gilt bei erneuter Bedürftigkeit des Unterhaltspflichtigen § 528 (vgl. auch § 519).

6. Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs: s. Anm. 4 zu § 1578.

§. 1581.

Die Unterhaltspflicht erlischt mit der Wiederverheirathung des Berechtigten.

Im Falle der Wiederverheirathung des Verpflichteten finden die Vorschriften des §. 1604 entsprechende Anwendung.

E. I § 1454 Abs. 2. E. II a § 1475. E. II b § 1564. E. III § 1562. Mot. IV S. 619 fg. Prot. IV S. 515—519.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 332, s. auch die Zitate zu § 1578 und § 1579.

Erlöschen der Unterhaltspflicht.

1. Im Allgemeinen. Die Unterhaltspflicht dem geschiedenen Ehegatten gegenüber erlischt: a) durch Tod des Berechtigten (Gegensatz s. § 1582 Abs. 1), b) durch Verzicht (vgl. Anm. 5 b zu § 1580), c) durch Wiederverheiratung des Berechtigten (§ 1581 Abs. 1, Gegensatz s. § 1581 Abs. 2). — Für das Nichterlöschen durch Verjährung s. § 194 Abs. 2 (Anm. 1 e zu § 1578).

2. Widerverheirathung des unterhaltspflichtigen Ehegatten (Abs. 1).

a) Begründung. Abs. 1 „rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß die Schließung der neuen Ehe . . . eine neue Quelle der Lebensversorgung eröffnet und unter diesen Umständen die Fortdauer der Unterhaltsverpflichtung des schuldigen Ehegatten durch Rücksichten der Billigkeit und des öffentlichen Interesses nicht geboten ist" (Mot. IV S. 619). — BGB. folgt in Abs. 1 der von der französischen Jurisprudenz vertretenen Auffassung, die auch in neueren deutschen Einzelgesetzgebungen (vgl. Mot. IV S. 620) zur Anerkennung gelangt ist.

b) § 1581 Abs. 1 gilt ebensowohl für die Wiederverheiratung des geschiedenen Mannes wie der geschiedenen Frau. Der Anspruch des § 1585 wird durch die Wiederverheiratung des Mannes nicht berührt.

c) Die Vorschrift des § 1581 gilt auch, wenn ein Vergleich über die Unterhaltsgewährung stattgefunden hat (s. NaumburgAK. 1904, 43).

d) Eine Rückzahlung der gemäß § 760 vorausgezahlten Rente hat nicht zu erfolgen (vgl. Anm. 1 b zu § 1580). Dafür, daß eine Rückforderung der geleisteten Kapitalabfindung ausgeschlossen ist, s. Anm. 3 d zu § 1580.

e) Die von dem bisherigen Unterhaltsberechtigten eingegangene Ehe muß gültig abgeschlossen sein. Der Unterhaltsanspruch dauert deshalb fort, wenn die neue Ehe absolut nichtig oder auf erhobene Nichtigkeits- bezw. Anfechtungsklage für nichtig erklärt worden ist (§§ 1323 ff., 1329, 1330 ff., 1343; zustimm. Planck Anm. 1, Staudinger Anm. 1 c, Davidson S. 147, Neumann Bem. I, 1 zu § 1581). Es besteht kein Anzeichen dafür, daß § 1581 Abs. 1 von den allgemeinen Grundsätzen der Wirkungen die Nichtigkeit bezw. Anfechtbarkeit eine Ausnahme begründen wollte. Abweich. Dernburg § 29 III, 5 und (mit eingehender Begründung) Opet Anm. 2. Daß auf diese Weise eine Konkurrenz des Unterhaltsanspruchs nach §§ 1578 ff. und § 1345 möglich ist, ist zuzugeben. Einmal geht aber die Entstehung dieser Ansprüche auf verschiedene Tatsachen zurück und weiterhin würde (wie Opet a. a. O. selbst zugibt) der wiederheiratende Ehegatte, dem nach Nichtigkeitserklärung der neuen Ehe ein Unterhaltsanspruch gegen den Ehegatten der neuen Ehe nicht zusteht (vgl. Anm. 2 zu § 1345) durch den definitiven Verlust des Unterhaltsanspruchs gegen den Unterhaltsverpflichteten der früheren (geschiedenen) Ehe eine ungerechtfertigte Benachteiligung

erfahren. Zu beachten ist auch bei unserer Entscheidung, daß die Unterhaltsansprüche nach §§ 1578 ff. und § 1345, sofern sie miteinander konkurrieren, frei nebeneinander stehen. Der Unterhaltsberechtigte hat deshalb die Wahl, welchen Unterhaltsanspruch er geltend machen will. Regelmäßig wird nach Geltendmachung des einen Unterhaltsanspruchs (da damit die Bedürftigkeit des Berechtigten beseitigt ist, vgl. Anm. 1b zu § 1578) die Geltendmachung des anderen Unterhaltsanspruchs ausgeschlossen sein, so daß bereits dadurch die von Opet betonte Unbilligkeit aus der Welt geschafft ist.

f) Wird die neue Ehe, durch deren Abschluß die Unterhaltspflicht erloschen war, durch Tod oder Scheidung aufgelöst, so lebt die frühere Unterhaltspflicht nicht wieder auf.

3. Wiederverheiratung des unterhaltspflichtigen Ehegatten (Abs. 2).

a) Sie beendigt prinzipiell nicht die Unterhaltspflicht. Die Wiederverheiratung übt jedoch ihren Einfluß nach der Richtung des § 1579 Abs. 1 (Anm. 3 zu § 1579; vgl. auch § 1609 Abs. 2 Satz 2 und hierzu Anm. 3d zu § 1579) und nach der des § 1604 aus.

b) Die Heranziehung des § 1604 bedeutet:

α) § 1604 Abs. 1: Soweit die Unterhaltspflicht der wiederverheirateten (dem geschiedenen Ehegatten gegenüber unterhaltspflichtigen) Frau davon abhängt, daß sie zur Gewährung des Unterhalts ihrem früheren Ehemann gegenüber im Stande ist (vgl. § 1579), so kommt die dem neuen Ehemann an dem eingebrachten Gute zustehende Verwaltung und Nutznießung (§ 1363) nicht in Betracht. Andererseits hat sich der wiederverheiratete Mann bei Bemessung seiner Leistungsfähigkeit dem geschiedenen Ehegatten gegenüber die Nutznießung am eingebrachten Gute der neuen Ehe anrechnen zu lassen.

β) § 1604 Abs. 2: Besteht in der neuen Ehe, die der Wiederheiratende eingegangen ist, allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft, so bestimmt sich die Unterhaltspflicht des Mannes oder der Frau dem geschiedenen Ehegatten gegenüber so, wie wenn das Gesamtgut (§§ 1438, 1519, 1549) dem unterhaltspflichtigen Ehegatten allein gehörte. Sind bedürftige Unterhaltsberechtigte (Verwandte oder geschiedene Ehegatten) beider Ehegatten der neuen Ehe vorhanden, so ist der Unterhalt aus dem Gesamtgute zu gewähren, wie wenn die Bedürftigen zu beiden Ehegatten der neuen Ehe in dem Verwandtschaftsverhältnisse stünden, auf dem die Unterhaltspflicht des verpflichteten Ehegatten beruht. Für alle Einzelheiten s. die Erläuterungen zu § 1604; ein Beispiel s. bei Staudinger Anm. 2b zu § 1581.

4. Auf die **Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft** kann § 1581 mit Rücksicht auf § 1586 Satz 1, 2. Halbsatz keine Anwendung finden (s. Anm. 4 zu § 1586).

5. **Übergangszeit:** Für die Nichtanwendbarkeit des § 1582 auf Ehen, die vor dem 1. Januar 1900 rechtskräftig geschieden sind, s. RG. vom 26. November 1900 (RG. 48 S. 5), OLG. Breslau vom 21. Juni 1900 (Rspr. d. OLG. 1 S. 217).

§. 1582.

Die Unterhaltspflicht erlischt nicht mit dem Tode des Verpflichteten.

Die Verpflichtung des Erben unterliegt nicht den Beschränkungen des §. 1579. Der Berechtigte muß sich jedoch die Herabsetzung der Rente bis auf die Hälfte der Einkünfte gefallen lassen, die der Verpflichtete zur Zeit des Todes aus seinem Vermögen bezogen hat. Einkünfte aus einem Rechte, das mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses erlischt, bleiben von dem Eintritte des Zeitpunkts oder des Ereignisses an außer Betracht.

Sind mehrere Berechtigte vorhanden, so kann der Erbe die Renten nach dem Verhältniß ihrer Höhe soweit herabsetzen, daß sie zusammen der Hälfte der Einkünfte gleichkommen.

E. I § 1454 Abs. 1. E. II a § 1476. E. II b § 1565. E. III § 1563. Mot. IV S. 619. Prot. IV S. 515–519, 525–529, VI S. 293. D.S. 217.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 332, Planck zu § 1582, Davidson S. 149 ff., Erler S. 144 fg., Staudinger zu § 1582; s. auch die Zitate zu § 1578 und § 1579.

Tod des Verpflichteten.

1. Entstehungsgeschichte. Das bisherige Recht (so z. B. PrALR. II, 1 § 806, französische Jurisprudenz) ließ den Unterhaltsanspruch gegen die Erben des Verpflichteten in beschränktem Umfange zu. E. I verneinte den Übergang der Unterhaltspflicht auf die Erben. Abgesehen von prinzipiellen Bedenken bewogen die 1. Kommission hierzu die praktischen Schwierigkeiten, die sich einer angemessenen Regelung des Unterhaltsanspruchs gegen die Erben des Unterhaltsschuldners entgegenzustellen schienen (Mot. IV S. 619). Die 2. Kommission änderte. Bestimmend war hierbei vor Allem die Sicherung des geschiedenen unschuldigen Ehegatten (Prot. IV S. 526). Die Denkschrift (S. 247) bemerkt, daß diese Vererblichkeit die Versorgung gewähren solle, die der unschuldige Ehegatte andernfalls durch sein (in Folge der Scheidung verlorenes) Erbrecht erhalten haben würde. Zur Motivierung der Regelung im Einzelnen s. Prot. IV S. 527.

2. Voraussetzung (Abs. 2 Satz 1). Vgl. Anm. 2b zu § 1578 und Anm. 1a zu § 1579.

a) In der Person des Verpflichteten. Weil die Verpflichtung des Erben „nicht den Beschränkungen des § 1579 unterliegt", hat der Erbe die Unterhaltspflicht unabhängig von seiner Leistungsfähigkeit zu erfüllen. Der Erbe hat jedoch das Recht der Herabsetzung des Unterhaltsumfangs (u. Anm. 3). — Der Ausschluß des § 1579 in § 1582 Abs. 1 Satz 1 hat denkbarer Weise zur Folge, daß der Erbe höhere Beträge als der bisherige Unterhaltsschuldner zu zahlen, oder eine Rente zu leisten hat, während der Verstorbene gemäß § 1579 überhaupt keinen Unterhalt zu gewähren hatte. S. Davidson S. 153.

b) Für die Person des Unterhaltsberechtigten ist auch im Zusammenhange des § 1582 Bedürftigkeit (§ 1578) erforderlich (s. u. Anm. 5b).

3. Umfang der Unterhaltspflicht des Erben (Abs. 2 Satz 2 und 3).

a) Der Erbe braucht nicht die von dem verstorbenen Unterhaltsschuldner gewährte Unterhaltsrente in der alten Höhe weiter zu leisten, er kann vielmehr die Rente herabsetzen. Die 2. Kommission übersah nicht, daß Abs. 2 Satz 2 „unter Umständen eine starke „Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs enthalte (vgl. hierzu vor Allem u. d α); dafür genieße aber der berechtigte Ehegatte den Vorteil, daß sein Anspruch von Schwankungen, „die sich aus Veränderungen in der Person des Verpflichteten ergeben könnten, gesichert „sei; denn da die Rente in ihrer Höhe von später eintretenden Vermehrungen oder Verminderungen der Einkünfte des beim Tode des schuldigen Ehegatten vorhandenen Vermögens nicht berührt werde, so gewähre der Übergang des Unterhaltsanspruchs auf die „Erben des schuldigen Ehegatten die Aussicht auf ein sicheres, wenn auch vielleicht knapp „bemessenes Einkommen" (Prot. IV S. 527 fg.).

b) Die Herabsetzung untersteht der freien Entschließung des Erben.

α) Sie darf erfolgen, obgleich der Nachlaß im Stande wäre, die volle bisher gewährte Rente weiterzubezahlen. Ebensowenig hindert die Herabsetzung eine vertragsmäßige Vereinbarung, die der verstorbene Unterhaltsschuldner mit dem Unterhaltsberechtigten getroffen hat, sofern nicht aus dem Inhalte der Vereinbarung ein entgegenstehender

Wille der Vertragsschließenden hervorgeht. Übereinst. Planck Anm. 3 Abs. 1, Staudinger Anm. 2g, Davidson S. 151, abweich. Anf. Walter (o. S. 683 VIII) S. 76.

β) Die Entscheidung des Erben braucht auch nicht darauf Rücksicht zu nehmen, daß die Herabsetzung den standesmäßigen Unterhalt des Unterhaltsgläubigers gefährdet.

c) Das Herabsetzungsrecht kann von den Erben jeder Zeit geltend gemacht werden; es unterliegt nicht dem Untergang durch Zeitablauf.

d) Die Herabsetzung der Rente darf „bis auf die Hälfte der Einkünfte" reichen, „die der Verpflichtete zur Zeit des Todes aus seinem Vermögen bezogen hat".

α) Weil nur die Einkünfte aus dem Vermögen in Ansatz kommen, so werden bei der Festsetzung der Unterhaltspflicht nicht eingerechnet diejenigen Bezüge, die der verstorbene Unterhaltsschuldner aus Erwerbstätigkeit, Beamtenstellung, Pension o. ä. bezog. Hat der Unterhaltsschuldner den von ihm gewährten Unterhalt bisher nur aus den letztgedachten Bezügen bestritten und fehlt beim Tode des Unterhaltsschuldners jedes Aktivvermögen, so kann die Herabsetzung durch den Erben den vollen Wegfall der Unterhaltsleistung bedeuten (vgl. auch u. δ). Gehört zum Nachlaß des Unterhaltsschuldners ein Handelsgeschäft, so wird zu scheiden sein, welche Einkünfte aus dem Handelsgeschäft als Vermögenseinkünfte und welche als Arbeitsverdienst erscheinen. Für die Nichtberücksichtigung der Einkünfte im Sinne des Abs. 2 Satz 3 s. u. e.

β) „Zur Zeit des Todes" des Unterhaltsschuldners heißt nicht: am Todestage. Berücksichtigt werden muß vielmehr ein vor diesem Tage liegender konkret zu würdigender Zeitraum (vgl. auch RG. vom 12. November 1896, Bolze, Praxis des RG. 23 S. 331 Nr. 618, Davidson S. 151). Regelmäßig wird gefragt werden müssen, was das letzte Rechnungsjahr dem Unterhaltsschuldner an Einkünften gebracht hat, oder — soweit es sich um Vermögensobjekte handelt, die erst innerhalb dieses Rechnungsjahres hinzugekommen sind — gebracht haben würde, wenn diese Vermögensstücke den gesamten ins Auge gefaßten Zeitraum hindurch zum Vermögen des Verstorbenen gehört haben würden. Mit diesen Erwägungen hängt eng der folgende Punkt zusammen:

γ) Abs. 2 Satz 2 verlangt, daß der Unterhaltsschuldner die für die Berechnung der Rente anzusetzenden Einkünfte bezogen hat. Will man streng wörtlich interpretieren, so müßte man hierunter nur diejenigen Einkünfte stellen, die der Unterhaltsschuldner tatsächlich bezogen hat. Es würden demgemäß diejenigen Werte, die wohl als Einkünfte in Frage standen (z. B. Pacht-, Mietgelder, Zinsen), aber vom Unterhaltsschuldner aus irgend einem Grunde (Stundung, Versäumung der Einziehung) nicht gewonnen wurden, außer Betracht zu bleiben haben. Die herrschende Ansicht (Planck Anm. 3 Abs. 2, Staudinger Anm. 2c, Davidson S. 152) spricht sich mit Recht für die Einrechnung dieser beziehbaren, wenn auch nicht bezogenen wirtschaftlichen Werte aus. Zur Begründung darf u. a. auf die Verhandlungen der 2. Kommission (Wortlaut des dem § 1582 Abs. 2 Satz 2 zu Grunde liegenden Antrags, Prot. IV S. 525 ff.) hingewiesen werden (Planck, Staudinger a. a. O.). Vermögensobjekte, die einen wirtschaftlichen Ertrag ihrer Natur nach nicht abwerfen konnten, haben außer Ansatz zu bleiben.

δ) Unter den gemäß γ zu berücksichtigenden Einkünften kommt nur derjenige Betrag in Frage, der nach Abzug der auf dem Vermögen des Unterhaltsschuldners ruhenden wiederkehrenden Verbindlichkeiten (öffentlichen Lasten, Hypothekenzinsen) übrig bleibt.

Übersteigen diese Verbindlichkeiten zur Zeit des Todes die Einkünfte, so kann der Erbe, der von Abs. 2 Satz 2 Gebrauch macht, den vollständigen Wegfall der Unterhaltsverpflichtung herbeiführen (vgl. o. α).

e) Veränderungen.

α) Entsprechend den o. d für Abs. 2 Satz 2 festgestellten Ergebnissen (vgl. auch o. a) berühren nach dem Tode des Unterhaltsschuldners eingetretene Änderungen des Vermögens des bisher unterhaltspflichtigen Ehegatten die Unterhaltspflicht des Erben nicht. Dies gilt sowohl von einer nachträglich eintretenden Vermögenssteigerung, wie von einer Vermögensminderung (z. B. Änderungen im Zinsertrag der zum Vermögen des Unterhaltsschuldners gehörigen Wertpapiere oder Grundstücke, Wegfall von Nachlaßgegenständen durch Untergang). Hierher ist auch zu zählen, daß eine mit dem Tode des Unterhaltsschuldners an sein Vermögen fallende Lebensversicherungssumme außer Betracht zu bleiben hat. Keinen Einfluß auf die Unterhaltspflicht üben ferner grundsätzlich etwaige Änderungen in der Vermögenslage des Erben.

β) Eine Ausnahme von α enthält § 1582 Abs. 2 Satz 3. Darnach bleiben Einkünfte aus einem Rechte, das mit Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses erlischt, von dem Eintritte des Zeitpunkts oder Ereignisses außer Betracht. Die Folge ist, daß als Vermögenseinkünfte des verstorbenen Unterhaltsschuldners vom Eintritte des dies ad quem oder der Resolutivbedinguung ab, diejenigen Einkünfte betrachtet werden, die nach Abzug der Erträgnisse des weggefallenen Rechts übrig bleiben. Hinsichtlich dieser übrig bleibenden Summe darf der Erbe die Herabsetzung gemäß Abs. 2 Satz 2 bis auf die Hälfte vornehmen. Dabei kann es sich um Rechte handeln, die bereits mit dem Tode des bisherigen Unterhaltsschuldners erloschen sind [z. B. Leibrenten (§ 759 Abs. 2), Nießbrauch (§ 1061)], oder um Rechte, die (wie z. B. das Autorrecht) erst eine bestimmte Zeit nach dem Tode des Unterhaltsschuldners endigen. Vgl. Prot. IV S. 528, VI S. 293. Liegt in einem Falle, wie dem vorliegenden, über die Unterhaltspflicht ein gegen den Erben ergangenes rechtskräftiges Urteil vor, so würde CPO. § 323 (s. Anm. 4e zu § 1578) eingreifen.

f) Bei Vorhandensein mehrerer Erben des Unterhaltsschuldners hat das Recht auf Herabsetzung jeder Miterbe. Es bedarf keines gemeinsamen Vorgehens der Miterben. Für das Verhältnis der mehreren Erben zu dem unterhaltsberechtigten Ehegatten s. § 2058 ff. und u. Anm. 5a. Im Verhältnis der Erben untereinander kann jeder Miterbe verlangen, daß, solange der Nachlaß noch nicht geteilt ist, nur der herabgesetzte Rentenbetrag an den Unterhaltsberechtigten ausgezahlt wird (§ 2038). Jeder Miterbe kann auch fordern, daß bei der Auseinandersetzung der zur Bezahlung der herabgesetzten Rente erforderliche Betrag zurückbehalten wird (§ 2046, Planck a. a. O. Anm. 5).

4. Vorhandensein mehrerer Berechtigter (Abs. 3). Hinterläßt der verstorbene Unterhaltsschuldner mehrere unterhaltsberechtigte Ehegatten, so kann der Erbe die Rente nach dem Verhältnis ihrer Höhe soweit herabsetzen, daß sie zusammen der Hälfte der Einkünfte gleichkommt. Beispiel: Der Unterhaltsberechtigte A hat 2000 Mark, der Unterhaltsberechtigte B 3000 Mark zu fordern. Die Vermögenseinkünfte des verstorbenen Unterhaltsschuldners (der bisher diese Unterhaltssummen mit Hülfe eines hohen Gehalts ohne Schwierigkeiten bezahlen konnte) betragen 6000 Mark. Der Erbe hat Anspruch auf Herabsetzung bis zur Grenze von 3000 Mark. Von den darnach für A und B zur Verfügung stehenden 3000 Mark erhält A 1200, B 1800 Mark. — Bei Wegfall eines der mehreren Berechtigten (durch Verzicht, Tod, Wiederverheiratung, Aufhören der Bedürftigkeit) tritt eine Erhöhung der Rente für diejenigen, die berechtigt bleiben, ein.

5. Juristische Natur.

a) Die Verpflichtung des § 1582 belastet den Erben als solchen. Sie trifft — gleich einem gesetzlichen Vermächtnis — den Intestaterben, wie den (dem Unterhaltsberechtigten gegenüber in vielen Fällen völlig fremden) Testamentserben. Sie gehört zu den Nachlaßverbindlichkeiten und teilt das Schicksal der übrigen Nachlaßverbindlichkeiten. Insbesondere bestimmt sich die Haftung des Erben für die Erfüllung der Unterhaltspflicht des § 1582 nach den Vorschriften der §§ 1967 ff., 1975 ff. Dafür, daß die Rente im Konkurs über das Vermögen des Erben (nicht nur im Nachlaßkonkurs) auch für die Zukunft geltend gemacht werden kann, s. KO. § 3 Abs. 2, Jäger Anm. 28 ff. zu KO. § 3.

b) Ihre nähere juristische Qualifikation findet die Verpflichtung des § 1582 dadurch, daß sie nach wie vor Unterhaltspflicht ist, allerdings keine auf dem Familienband, sondern auf der Erbenqualität beruhende („gesetzliche") Unterhaltspflicht. Als Unterhaltspflicht aber fällt sie unter die Vorschriften des § 1578 (Bedürftigkeit s. o. Anm. 2 b), des § 1580 (Entrichtung durch Geldrente, Sicherheitsleistung, Abfindung mittelst Kapitals, entsprechende Anwendung der §§ 1607, 1610, 1611 Abs. 1, 1613, 1615), des § 1581 (Beendigung mit Wiederverheiratung des Berechtigten). Da jedoch der Verbindlichkeit aus § 1582 der familienrechtliche Charakter fehlt, gilt auch für die Verjährung nicht § 194 Abs. 2 (so mit Recht Planck Anm. 8, abweich. Davidson S. 157, Staudinger Vorbem. 11 zu § 1601 ff.; vgl. o. Anm. 1 e zu § 1578).

6. Hatte der unterhaltspflichtige geschiedene Ehegatte eine neue Ehe mit dem Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft (§§ 1437 ff.) oder Fahrnisgemeinschaft (§§ 1549 ff.) abgeschlossen, und tritt nach seinem Tode fortgesetzte Gütergemeinschaft (§§ 1483 ff., 1557) ein, so ist die Unterhaltspflicht dem früheren Ehegatten gegenüber Gesamtgutsverbindlichkeit (§§ 1488, 1459 Abs. 1). S. Prot. IV S. 527 und o. Anm. 2 zu § 1488, für die persönliche Haftung des überlebenden Ehegatten der fortgesetzten Gütergemeinschaft s. § 1489 Abs. 1. Auch für diesen Fall rechtfertigt sich die Anwendung des § 1582 Abs. 2 und 3 (Davidson S. 150).

§. 1583.

Ist die Ehe wegen Geisteskrankheit eines Ehegatten geschieden, so hat ihm der andere Ehegatte Unterhalt in gleicher Weise zu gewähren wie ein allein für schuldig erklärter Ehegatte.

E. II a § 1477. E. II b § 1566 E. III § 1564. Prot. IV S. 515—519, 532.

Literatur: Vgl. §§ 1578 und 1579, Davidson S. 154 fg.

Unterhalt bei Scheidung wegen Geisteskrankheit.

1. **Begründung.** Im Falle der Scheidung wegen Geisteskrankheit kann von einer „Schuld" des die Scheidung betreibenden Ehegatten keine Rede sein. Eine „Schuldigerklärung" im Sinne des § 1574 Abs. 1 findet (sofern nicht der Vertreter des Beklagten Widerklage wegen eines anderen Scheidungsgrundes erhoben hat) nicht statt. Bereits in § 1478 Abs. 3 (Auseinandersetzung im Scheidungsfalle) aber glaubte man den auf Grund von § 1569 klagenden Ehegatten so behandeln zu müssen, wie wenn er der schuldige Teil wäre (s. Anm. 2 b β zu § 1478, Anm. 2 b α zu § 1549). Die bei § 1478 Abs. 3 maßgebenden Gründe gaben für die 2. Kommission auch bei § 1583 den Ausschlag (Prot. IV S. 532). Der geisteskranke Ehegatte „dürfe nicht durch das Unglück, welches ihn betroffen habe, nun auch noch des Unterhaltsanspruchs beraubt werden; der erbrechtlichen Aussichten gehe er ohnehin verlustig; den Geisteskranken etwa der öffentlichen Armenpflege anheimfallen zu lassen, wäre eine nicht zu rechtfertigende Härte".

2. Für die **Scheidung wegen Geisteskrankheit** s. die Erläuterungen zu § 1569.

3. Die **Unterhaltspflicht** des die Scheidung auf Grund von § 1569 herbeiführenden Teils bestimmt sich nach §§ 1578—1582. Der Regel nach werden die Kosten für die standesmäßige Unterbringung in einer Irrenanstalt zu bezahlen sein. Ist der Kranke durch eigenes Verschulden geisteskrank geworden, so beschränkt sich der Unterhaltsanspruch auf den notdürftigen Unterhalt (§§ 1580 Abs. 3, 1611). Für die Frage der Anwendung der §§ 1577 und 1585 s. Anm. 1c zu § 1577 und Anm. 3c zu § 1585. In § 1584 findet sich eine den §§ 1478 Abs. 3 und 1583 entsprechende Vorschrift nicht; da § 1584 eine Schuldigerklärung fordert, so ist seine Anwendung auf den Fall des § 1569 ausgeschlossen.

§. 1584.

Ist ein Ehegatte allein für schuldig erklärt, so kann der andere Ehegatte Schenkungen, die er ihm während des Brautstandes oder während der Ehe gemacht hat, widerrufen. Die Vorschriften des §. 531 finden Anwendung.

Der Widerruf ist ausgeschlossen, wenn seit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils ein Jahr verstrichen oder wenn der Schenker oder der Beschenkte gestorben ist.

E. I § 1458. E. II a § 1471. E. II b § 1567. E. III § 1565. Mot. IV S. 612. Prot. IV S. 488. D.S. 217.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 326, Davidson S. 155 ff., Erler S. 147 ff.

Widerruf von Schenkungen.

1. Im Allgemeinen.

a) BGB. gestattet Schenkungen unter Ehegatten (für den Wegfall des gemeinrechtlichen Verbots s. o. S. 145 III, 1). Sie unterstehen den allgemeinen Vorschriften über Schenkungen (§ 516 ff.), können deshalb auch wegen Undanks widerrufen werden (§§ 530 bis 533); eine Ausnahme besteht hinsichtlich dieses Widerrufsrechts für Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird (§ 534). Hier greift § 1584 erweiternd ein und gewährt dem an der Scheidung unschuldigen Ehegatten für alle von ihm dem anderen Teile während des Brautstandes oder während der Ehe gemachten Schenkungen ein Forderungsrecht. Es entfällt also die Beschränkung des § 534 (s. RG. vom 6. Juli 1904, RG. 58 S. 382). — Für das Verhältnis des § 1584 zu den §§ 530 ff. s. u. Anm. 2a.

b) Die Vorschriften des § 1584 schließen sich im Wesentlichen dem PrALR. II, 1 §§ 773—775 an. Zu ähnlichen Ergebnissen führt auch Code civil Art. 299, 300 und hessischer Entwurf Art. 94, 95. Mot. IV S. 612.

c) Für das Rückforderungsrecht von Geschenken bei Verlöbnisauflösung s. § 1301.

2. Voraussetzungen (Abs. 1 Satz 1).

a) Derjenige, gegen den sich der Herausgabeanspruch richtet, muß allein für schuldig erklärt worden sein (vgl. Anm. 3 zu § 1574, Anm. 3 zu § 1583). Sind beide Ehegatten für schuldig erklärt, so vermag sich keiner auf § 1584 zu stützen. § 1584 schließt jedoch den Widerruf auf Grund der §§ 530 ff. nicht aus (übereinst. Planck Anm. 1, Staudinger Anm. 6, Opet Anm. 1, Neumann Anm. 1, Endemann II § 167 Anm. 50, Engelmann S. 355, abweich. Anf. Davidson S. 156). Ob demnach ein Widerrufsrecht trotz Schuldigerklärung beider Ehegatten oder ein Widerrufsrecht des allein für schuldig erklärten Ehegatten dem unschuldigen Teile gegenüber stattfindet, bestimmt sich nach § 530 Abs. 1 (hierfür gilt dann die Schranke des § 534; s. o. Anm. 1a).

b) Für den Begriff des Brautstandes s. o. S. 8 III; zu den Worten „während der Ehe" vgl. Anm. 2 zu § 1317. § 1584 gilt auch für etwaige während Schwebens des

Scheidungsverfahrens gemachte Geschenke (s. o. S. 680 Vorbem. V, 1); naheliegend ist dieser Fall nicht (es könnte auch die Frage des § 1570 auftauchen).

c) Schenkungen. Hierunter fallen nur die Schenkungen unter Lebenden (§ 516, vgl. Endemann I, 2 § 164, Cosack I § 139, Crome II § 230, Dernburg II § 205) und die ihnen durch § 2301 Abs. 2 gleichgestellten Schenkungen von Todeswegen (Strohal, Erbrecht 3. Aufl. I § 45 III, 2, Frommhold Anm. 2 zu § 2301). Ein Ehevertrag, bei dem es sich nicht um eine liberale Zuwendung, sondern um eine Auseinandersetzung des Gesamtgutes handelte, unterliegt nicht dem Widerrufsrecht des § 1584 (OLG. Hamburg vom 17. April 1905, HansGZ. 1905 Beibl. S. 180). — Für die Wirkungen der Ehescheidung auf vorhandene letztwillige Verfügungen s. §§ 2077, 2268, 2279 (Strohal I § 45 I).

3. Geltendmachung (Abs. 1 Satz 2).

a) Zum Widerruf ist nur der an der Scheidung unschuldige Ehegatte berechtigt. Das Widerrufsrecht ist ein höchstpersönliches Recht (vgl. auch u. Anm. 4b). Es kann deshalb auch bei beschränkter Geschäftsfähigkeit nur durch den Ehegatten (nicht durch seinen gesetzlichen Vertreter) ausgeübt werden. Bestritten ist, ob der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf (verneinend: Davidson S. 157, Staudinger Anm. 3a, bejahend: Planck Anm. 2). Mit Rücksicht auf § 107 ist diese Frage zu verneinen. Für einen geschäftsunfähigen Ehegatten erfolgt der Widerruf durch seinen gesetzlichen Vertreter (vgl. die analog anzuwendende Vorschrift des § 612 Abs. 2 CPO.); Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist nicht erforderlich (vgl. §§ 1643, 1821 ff.).

b) Form des Widerrufs. Der Widerruf erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschenkten (§ 531 Abs. 1). Der Widerruf ist eine formlose, einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung (s. § 130, hierzu Hölder S. 288 ff.). Ist der schuldige Ehegatte geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so wird der Widerruf erst wirksam, wenn er dem gesetzlichen Vertreter zugeht. Der in Anspruch genommene Teil darf regelmäßig eine individuelle Bestimmung derjenigen Vermögensobjekte verlangen, deren Rückgabe verlangt wird; eine allgemeine Erklärung, daß „alle Geschenke" widerrufen würden, erscheint (wenigstens für die Zeit der Ehe) zu unbestimmt, da hier häufig Zweifel entstehen können, ob überhaupt Schenkung vorliegt (vgl. auch Davidson S. 157). Auf die Wirksamkeit des erklärten Widerrufs ist es ohne Einfluß, wenn der Widerrufende nach Abgabe seiner Erklärung stirbt oder geschäftsunfähig wird.

c) Herausgabeanspruch. Die Rückgabe der widerrufenen Geschenke kann nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 ff.) gefordert werden (§ 531 Abs. 2). Über die Rechtskraft des Scheidungsurteils gegenüber dem aus §§ 531, 822 belangten Dritten, an den der für schuldig erklärte Ehegatte Geschenke weitergeschenkt hat, s. Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen S. 476. — Für den Übergang des rechtswirksam entstandenen Herausgabeanspruchs auf die Erben gelten die allgemeinen Bestimmungen; das Gleiche gilt für die Verjährung und für die Übertragung.

4. Ausschluß des Widerspruchsrechts (Abs. 2) tritt ein:

a) mit Ablauf eines Jahres seit Rechtskraft des Scheidungsurteils (CPO. § 705; Berechnung der Frist s. §§ 187 Abs. 2, 188 Abs. 2). Da es sich um eine Präklusiv-, nicht um eine Verjährungsfrist handelt, kommen §§ 203, 206 nicht zur Anwendung; der Richter muß aus dem gleichen Grunde den Ablauf der Frist von Amtswegen berücksichtigen (Staudinger Anm. 4a, Davidson S. 157, Neumann Anm. 2);

b) mit Tod des Schenkers oder des Beschenkten vor wirksamer Abgabe der

Widerrufserklärung (vgl. o. Anm. 3a, b). — In beiden Fällen handelt es sich um das Widerrufsrecht als solches (vgl. im Gegensatz hierzu o. Anm. 3c).

5. Verzicht. Ein rechtswirksamer Verzicht des Widerrufsrechts ist möglich. Der Verzicht ist nicht an die Erhebung der Scheidungsklage (so Planck Anm. 4) oder an die Rechtskraft des Scheidungsurteils (so Scherer Nr. 485) gebunden. Eine Schranke bildet lediglich der Grundsatz des § 138, der regelmäßig gegeben sein wird, wenn der Verzicht vor Kenntnis des vorhandenen Scheidungsgrundes ausgesprochen wird (so auch Staudinger Anm. 7, Davidson S. 156).

6. Beweislast. Der die Rückgabe Fordernde hat Schenkung und Widerruf, der den Ausschluß des Widerrufsrechts Behauptende einen der Gegengründe der Anm. 4 oder 5 zu beweisen.

7. Für die Anwendung des § 1584 auf die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft s. § 1586 Anm. 3.

8. **Übergangszeit:** s. RG. vom 6. Juli 1904 (RG. 58 S. 382).

§. 1585.

Hat der Mann einem gemeinschaftlichen Kinde Unterhalt zu gewähren, so ist die Frau verpflichtet, ihm aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts einen angemessenen Beitrag zu den Kosten des Unterhalts zu leisten, soweit nicht diese durch die dem Manne an dem Vermögen des Kindes zustehende Nutznießung gedeckt werden. Der Anspruch des Mannes ist nicht übertragbar.

Steht der Frau die Sorge für die Person des Kindes zu und ist eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts des Kindes zu besorgen, so kann die Frau den Beitrag zur eigenen Verwendung für den Unterhalt des Kindes zurückbehalten.

E. I § 1458. E. IIa § 1481. E. IIb § 1568. E. III § 1566. Mot. IV S. 628. Prot. IV S. 449—451. D.S. 216.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 335, Davidson S. 170 ff., Erler S. 154 fg., Planck zu § 1585, Staudinger zu § 1585.

Beitrag zum Unterhalt der Kinder.

1. Begründung. Als Regel gilt, daß das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern durch die Scheidung der Ehe nicht berührt wird. Dieser Regel untersteht auch die (auf der Verwandtschaft, nicht auf der Ehe beruhende) Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern. Unberührt bleibt zugleich die Ordnung, in der der Vater und die Mutter ihre Unterhaltspflicht einem Kinde gegenüber zu erfüllen haben (§ 1606 Abs. 2) und zwar ohne Rücksicht darauf, welchem Elternteile nach Maßgabe des § 1635 die Sorge für die Person und damit für die Erziehung des unterhaltsberechtigten Kindes zusteht. Deshalb haftet für die Unterhaltsgewährung auch nach der Scheidung der Vater regelmäßig vor der Mutter (Mot. IV S. 628). Der Gesetzgeber hält es jedoch für unbillig, dem Vater nach erfolgter Scheidung die gesamte Unterhaltslast aufzuerlegen. Zu berücksichtigen sei vielmehr (in Anlehnung an PrALR. II, 2 § 103 ff.), daß der Mann nach der Scheidung nicht mehr die bevorrechtigte Stellung einnimmt, die ihm beim gesetzlichen Güterstande die Verwaltung und Nutznießung am Frauenvermögen gewähre (Mot. IV S. 629). So rechtfertige sich die durch § 1585 bestimmte Beitragspflicht der Frau; eine passende Analogie biete § 1427.

2. Juristische Natur. § 1585 begründet keine gemeinschaftlich zu erfüllende Unterhaltspflicht des Vaters und der Mutter dem Kinde gegenüber (s. o. a und § 1606 Abs. 2). Er enthält überhaupt keinen Anspruch des Kindes der Mutter gegenüber, sondern eine gesetzlich statuierte Beitragspflicht der Frau dem Manne gegenüber mit obligatorischer Wirkung. Der Anspruch des § 1585 ist Anspruch der Ehegatten untereinander (vgl. u. Anm. 7 und OLG. Dresden vom 19. Dezember 1902, Rspr. d. OLG. 6 S. 167). Eine Gefährdung der Interessen des Kindes ist damit nicht gegeben. Denn macht der Mann seinen Anspruch nicht geltend und gerät deshalb in die Lage, den Unterhalt nicht voll leisten zu können (§ 1603), so steht dem Kinde ein subsidiärer Anspruch der Mutter gegenüber unmittelbar zu (§ 1607, vgl. Mot. IV S. 630). Das Kind verliert diesen subsidiären Anspruch der Mutter gegenüber auch dann nicht, wenn der Vater den ihm von der Mutter gemäß § 1585 geleisteten Beitrag anderweit verwendet und seiner Unterhaltspflicht deshalb nicht zu genügen vermag. Vgl. Mot. IV S. 629.

3. Voraussetzungen der Beitragspflicht sind:

a) Unterhaltspflicht des Mannes einem gemeinschaftlichen Kinde gegenüber. Wenn diese Unterhaltspflicht vorliegt, bestimmt sich nach §§ 1602, 1603. Besitzt das Kind freies Vermögen (§§ 1650, 1651) und reichen dessen Einkünfte zum Unterhalt des Kindes aus, so besteht keine Unterhaltspflicht des Vaters (§ 1602) und demgemäß auch keine Beitragspflicht der Mutter. Keine Anwendung findet § 1585 auf den Fall, daß die Frau vor dem Manne dem gemeinschaftlichen Kinde Unterhalt zu gewähren hat (§ 1606 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2); ein hierauf zielender Antrag wurde in der 2. Kommission abgelehnt (Prot. IV S. 485 fg., vgl. Erler S. 155 Anm. 32).

b) Die Kosten des vom Manne an das Kind gewährten Unterhalts dürfen nicht durch das dem Manne an dem Vermögen des Kindes zustehende Nutznießungsrecht gedeckt werden. Vgl. hierzu § 1649 ff., 1656. Daß im Übrigen die Einkünfte des Mannes so hoch sind, daß der Mann völlig in der Lage wäre, seine Unterhaltspflicht auch ohne einen Beitrag der Frau zu erfüllen, beseitigt die Beitragspflicht des § 1585 nicht.

c) Im Unterschied von der mit der Schuldigerklärung operierenden Regelung der Unterhaltspflicht geschiedener Ehegatten (s. § 1578) ist die Beitragspflicht des § 1585 unabhängig davon, ob die Frau oder der Mann allein, oder ob beide Ehegatten für schuldig erklärt worden sind. Die Beitragspflicht ist deshalb auch im Falle der Scheidung wegen Geisteskrankheit (§ 1569) zu erfüllen (s. Anm. 3 zu § 1583). Die Wiederverheiratung eines oder beider Ehegatten berührt die Beitragspflicht nicht.

4. Höhe der Beiträge.

a) Die Höhe der Beiträge ist abhängig von den Einkünften der Frau. Der Beitrag ist niemals aus dem Vermögensstamm der Frau, sondern nur α) aus den Einkünften ihres Vermögens, β) aus dem Ertrag ihrer Arbeit oder γ) eines von der Frau selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts zu leisten. Zur Erläuterung des Begriffs „Vermögenseinkünfte" vgl. Anm. 2bγ zu § 1427, zur Erläuterung von β und γ s. Anm. 2 zu § 1367. Vgl. außerdem Crome I S. 304 ff., vor Allem Wieruszowski S. 236 ff., 333 ff., Lotmar, Arbeitsvertrag I S. 267 fg., 272 ff., 307 Anm. 4. Für β und γ ist es ohne Belang, ob nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist oder nicht. Entscheidend ist vielmehr nur, ob die Frau einen Arbeits- oder Geschäftsertrag erzielt (so mit Recht Davidson S. 170, Staudinger Anm. 5aβ).

b) Der Betrag muß angemessen sein. Was als angemessen zu betrachten ist, ist nach freiem richterlichen Ermessen unter Berücksichtigung der Lebensstellung, der Familienverhältnisse (Zahl und Geschlecht der gemeinschaftlichen Abkömmlinge), der Erwerbsverhältnisse und der beiderseitigen Einkünfte der Ehegatten zu bestimmen. Gefährdet die Erfüllung der Beitragspflicht den standesmäßigen Unterhalt der beitragspflichtigen Frau oder eines nicht-gemeinschaftlichen Kindes, so ist § 1603 zu beachten.

c) Die Aenderung der tatsächlichen Verhältnisse kann auch zu einer Änderung der Beitragspflicht führen. Vgl. hierzu Anm. 2b und 4e zu § 1578.

d) Für den Einfluß der dem Manne zustehenden Nutznießung am Kindsvermögen auf die Höhe der Beitragspflicht s. o. Anm. 3b.

5. Die Art und Weise der Beitragsleistung bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Denkbar sind deshalb auch Naturalleistungen; regelmäßig wird der Beitrag in Geld erfolgen. Nicht entscheidend ist die Vorschrift des § 1612, weil sie das Verhältnis zum Unterhaltsberechtigten, nicht das Verhältnis der gemäß § 1585 einander gegenüberstehenden Ehegatten regelt (s. o. Anm. 2). Vgl. Anm. 2d zu § 1427.

6. Zeit der Beitragsleistung. Auch für sie gilt das o. Anm. 5 Satz 1 Gesagte. § 760 kommt nicht zur Anwendung.

7. Geltendmachung der Beitragspflicht.

a) Gleich der Beitragspflicht des § 1427 ist die Beitragspflicht des § 1585 eine gesetzliche Pflicht (s. auch o. Anm. 2). Sie entsteht nicht erst durch die Aufforderung des Mannes. Im Unterschiede von § 1427 Abs. 2 Satz 2 kann deshalb der Mann auch ohne die a.a.O. getroffene Beschränkung für die Vergangenheit Beitragsleistungen fordern (vgl. Anm. 2a zu § 1427). Die Geltendmachung hat im gewöhnlichen prozessualen Verfahren zu erfolgen.

b) Beweislast. Der Mann hat zu beweisen, daß der von ihm geforderte Beitrag im Verhältnis zu den Einkünften der Frau (o. Anm. 4a) ein angemessener (Anm. 4b) ist (übereinst. Neumann Anm. 2, Staudinger Anm. 6, abweich. Anf. BayObLG. vom 29. November 1904, Recht 9 S. 79 Nr. 288). Den Beweis für die Behauptung, daß die Unterhaltskosten des Mannes durch die Nutznießung am Kindesvermögen gedeckt würden (o. Anm. 3b), hat die Frau zu erbringen.

c) Unübertragbarkeit des Anspruchs des Mannes (Abs. 1 Satz 2). Der Anspruch unterliegt deshalb nicht der Pfändung (CPO. § 851), Aufrechnung (BGB. § 394) oder Abtretung (§ 400), kann nicht verpfändet werden (§ 1274 Abs. 2) und fällt nicht in die Konkursmasse des Mannes (KO. § 1 Abs. 4). Vgl. Anm. 6 zu § 1360, Anm. 2 zu § 1408.

8. Zurückbehaltungsrecht (Abs. 2). Im Allgemeinen ist die Regelung der Beitragspflicht des § 1585 unabhängig davon, welchem der beiden Ehegatten die Sorge für die Person des Kindes nach der Scheidung zusteht (§ 1635). § 1585 Abs. 2 schafft hiervon eine Ausnahme. Darnach hat die Frau das Recht, die von ihr zu leistenden Beiträge zur eigenen Verwendung für den Unterhalt des Kindes zurückzubehalten, wenn ihr:

a) das Recht der Sorge für die Person des Kindes zusteht [§ 1635 Abs. 1: α) bei alleiniger Schuldigerklärung des Mannes, β) bei Schuldigerklärung beider Ehegatten in Hinblick auf die Töchter, sowie auf die unter 6 Jahre alten Söhne; vgl. auch Abs. 1 Satz 2 (abweichende Anordnung des Vormundschaftsgerichts)], und

b) eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts des Kindes zu besorgen ist. Ob eine solche Besorgnis begründet ist, bestimmt sich nach freiem richterlichem Er-

messen (z. B. Trunksucht, Verschwendungssucht, Vermögensverfall des Vaters). Abs. 2 fordert nur eine „Gefährdung", keine bereits erfolgte „Verletzung" des Unterhalts des Kindes. Vgl. Anm. 3c zu § 1418, Anm. 1 zu § 1428.

Das Zurückbehaltungsrecht ist demgemäß nicht gegeben, wenn die elterliche Gewalt über das unterhaltsbedürftige Kind nicht mehr besteht; ebensowenig, wenn nur eine der unter a und b angegebenen Voraussetzungen vorliegt. Für etwaige Nachteile, die hierdurch für die Frau entstehen können, s. Opet Anm. 3. Einzelheiten über den Umfang des Zurückbehaltungsrechts s. u. Anm. 3 zu § 1428.

9. Vereinbarungen der Ehegatten. Eine vertragsmäßige Begrenzung oder ein voller vertragsmäßiger Verzicht auf den Beitrag der Frau ist zulässig. (Eine denkbare Schranke bildet auch hier § 138.) Das Gleiche gilt von Vereinbarungen über Art und Zeit der Beitragsleistung. Der den Kindern zustehende gesetzliche Unterhaltsanspruch wird von diesen Vereinbarungen der Ehegatten nicht getroffen. Zweifeln kann man, ob auch eine vertragsmäßige Abänderung des Abs. 2 als zulässig zu betrachten ist. In Übereinstimmung mit Staudinger Anm. 9 ist eine solche Vereinbarung als nichtig zu betrachten.

10. Die Beitragspflicht des § 1585 setzt rechtskräftige Scheidung voraus (vgl. Anm. 4b zu § 1578). Solange das Scheidungsverfahren schwebt, ist jedoch (für die Dauer des Rechtsstreits) die Regelung der Beitragspflicht durch einstweilige Verfügung (CPO. § 627, s. o. a.a.O.) möglich.

11. Für die Anwendung des § 1585 auf die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft s. § 1586 Anm. 3.

g) Wirkungen der Aufhebung und Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft.

§. 1586.

Wird nach §. 1575 die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so treten die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen ein; die Eingehung einer neuen Ehe ist jedoch ausgeschlossen. Die Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe finden Anwendung, wie wenn das Urtheil nicht ergangen wäre.

RW. S. 2047 ff. Sten. Ber. S. 3089 ff.

Literatur: Zusammenstellung IV S. 304, VI S. 269 fg., E. Seckel, Die Aufhebung und Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach dem BGB. (1900, vgl. die Notiz zu § 1575), Matthiaß, Aufhebung der ehel. Gemeinschaft und Scheidung (Recht 7, 1903, S. 1 ff.), Th. Olshausen, Ueber die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem BGB. (ArchBürgR. 23, 1904, S. 149 ff.), A. Behr, Zwei Streitfragen aus dem materiellen und prozessualen Eherecht (Arch. BürgR. 25, 1905, S. 11 ff.), Patek, Die Wirkungen der Ehescheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem BGB. (Rostock. Diss. 1902), Karl L. Mayer, Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (Leipz. Diss. 1902), Töpffer, Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (Leipz. Diss. 1903), Nöthling, Die Wirkungen der Ehescheidung und der Auflösung der ehel. Gemeinschaft (Rostock. Diss. 1904), Mitteis, Nichtigkeitserklärung der Ehe nach Scheidung (Leipz. Dekanatsprogramm 1905 S. 1 ff.), Wetzel, ArchBürgR. 26 S. 61 ff.), Davidson Ehescheidung S. 175 ff., Erler S. 81 ff., Planck zu § 1586, Staudinger zu § 1586, Opet zu § 1586, Friedberg, Lehrbuch des Kirchenrechts (5. Aufl.) § 158, Hollweck, Civileherecht (s. o. Vorbem. VIII) S. 241 ff., Endemann II § 168, 2, Cosack II § 290, I, Landsberg II § 226, Dernburg IV § 31, II, Matthiaß II §§ 97, 98, Lehmann § 192, Leske S. 821 ff., Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB. III § 9, Eck-Leonhard II § 50. Vgl. auch die Zitate u. Anm. 2. Für das bisherige Recht vgl. A. Stölzel, Die Wiederverheiratung eines beständig von Tisch und Bett getrennten Ehegatten (1876), v. Sicherer, Personenstandsgesetz (3. Aufl.) S. 216. — Oesterr. GB. §§ 1303 ff., Oesterr. Jurisdiktionsn. vom 1. September 1895 § 115; vgl. Schweiz. E. 165.

Wirkungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

1. Begründung. Für die Entstehungsgeschichte des § 1586 s. o. S. 673 Vorbem. II, 4. Als in der zweiten Kommission der Antrag auf Einfügung „der dauernden Aufhebung

der ehelichen Gemeinschaft" beraten wurde, betonte der Antragsteller, sein Antrag bezwecke keineswegs die Wiedereinführung der beständigen Trennung von Tisch und Bett im Sinne des kanonischen Rechts. Die separatio perpetua sei in Bezug auf elterliche Gewalt, Kindererziehung und vermögensrechtliche Verhältnisse Scheidung und in Beziehung auf Wiederverheiratung und Wiederherstellung des ehelichen Lebens Trennung, also im Grunde genommen nur Scheidung mit dem Verbote der Wiederverheiratung. Ganz anders gestalte der Antrag die beständige Trennung. Nach ihm sei die Trennung auch in Bezug auf Kindererziehung, elterliche Nutznießungsrechte und Güterstand nur Trennung. „Der Antrag „gebe dem unschuldigen Ehegatten die Möglichkeit, einen Zustand herbeizuführen, bei welchem „das wegfalle, was er nach der Verfehlung des schuldigen Ehegatten nicht mehr oder doch „zur Zeit nicht über sich zu gewinnnen vermöge, nämlich das fernere Zusammenleben, „dagegen das eheliche Band bestehen bleibe, wodurch das eheliche Leben, wenn sich die „Gemüter unter dem Einflusse der Zeit und der Reue des schuldigen Teiles besänftigt „hätten, jeden Augenblick wiederhergestellt werden könne." Der Antrag erstrebe daher die möglichste Aufrechterhaltung einer Ehe, obgleich ein Scheidungsgrund vorliege. Dieser Zweck müsse vom Standpunkte des Staates aus gewiß gebilligt werden. Durch den Antrag werde aber gleichzeitig *den Gewissensbedenken der Katholiken Rechnung getragen*, ohne daß der Standpunkt des modernen Staates verletzt oder irgend ein Gewissenszwang geübt werde. „Auf Scheidung dürfe der katholische Ehegatte nicht klagen; „auf beständige Trennung, die ihm das kanonische Recht als Ersatz für die Scheidung „biete, könne er nicht klagen; er gerate also in eine peinliche Lage, aus der ihn der „Antrag befreie, indem er ihm einen Ausweg, bei welchem sein Gewissen völlig beruhigt „sein könne, eröffne" (Prot. IV S. 395 fg.).

Die gleiche Begründung zeigt die Erneuerung des Antrags auf Einführung der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft innerhalb der *Reichstagskommission*. Der Bericht konstatiert, daß „die Paragraphen von dem Standpunkte des katholischen Volkes aus begründet wurden". Wie in der zweiten Kommission wurde auf den Konflikt hingewiesen, in den der Katholik, für den eine Ehe tatsächlich unhaltbar geworden sei, gerate. „Es müsse als die Aufgabe der staatlichen Gesetzgebung bezeichnet „werden, auf diese Verhältnisse Rücksicht zu nehmen, da ein sehr großer Teil des „deutschen Volkes der katholischen Religion zugetan sei und an den Lehren und Grund„sätzen derselben unbedingt festhalte. Nehme der Staat auf solche Umstände keine Rück„sicht, so kränke er *das religiöse Gefühl der Katholiken* ohne jeden Grund und „bringe im gegebenen Falle katholische Eheleute unter einen Gewissenszwang, ohne daß „dadurch den staatlichen Interessen im allermindesten genützt werde. Es könne nicht „als die Aufgabe des Staates betrachtet werden, grundsätzlich *religiösen An„schauungen* entgegenzutreten oder dieselben zu ignorieren, weil dadurch das Zusammen„leben der Konfessionen und das Walten der einzelnen Konfessionen innerhalb des Staats„gebietes ohne jede Not gehindert und geschädigt werde." (KB. S. 2048.) Der bayerische Bundesratsbevollmächtigte erklärte in der Diskussion, „daß bei der Beratung des Ent„wurfs im Bundesrate die Königlich bayerische Regierung die Zulassung der Klage auf „dauernde Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft neben der Klage auf Scheidung *in der „nämlichen Form* beantragt habe. Sie erkenne den Gewissenskonflikt an, der sich für „den den Vorschriften seiner Kirche treuen Katholiken daraus ergeben könne, daß ihn „der Staat im Falle einer unhaltbar gewordenen Ehe ausschließlich auf den Weg der „Scheidungsklage verweise." Sie betrachte es als eine Aufgabe der Gesetzgebung, dem Eintritte solcher Gewissenskonflikte vorzubeugen und glaube, daß dies auf dem durch die

Anträge bezeichneten Wege um so unbedenklicher geschehen könne, als nach der Ausgestaltung dieser Bestimmungen im Einzelnen irgend eine Beschwerde für Andersdenkende nicht erwachse. Die Antwort des Staatssekretärs des Reichsjustizamts machte auf die Bedenken aufmerksam, die den zur Einfügung in das BGB. empfohlenen Vorschriften entgegenstünden. „Es handle sich in Wahrheit um konfessionelle Bestimmungen, welche nur „in die Form von allgemeinen Bestimmungen gekleidet worden seien, um die Aufnahme „in das BGB. zu erleichtern." Auch im Plenum des Reichstags bildete die Bedeutung des gegenwärtigen § 1586 für die Angehörigen der katholischen Kirche den Kernpunkt der Diskussion (vgl. StB. S. 3089 ff.). — Die Ausführungen in Anm. 2 werden zeigen, weshalb es notwendig erschien, auf diese Einzelheiten der Entstehungsgeschichte der §§ 1586, 1575 einzugehen.

Das Gesamturteil des Verfassers über die §§ 1575, 1576, 1586, 1587 s. Anm. 1 zu § 1575.

2. Juristische Natur der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

a) Wenige Fragen sind so lebhaft erörtert worden, wie die nach der rechtlichen Natur und den Wirkungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Die mit einander streitenden Ansichten lassen sich in zwei Hauptgruppen scheiden:

α) Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft bedeutet Auflösung der Ehe. Auf diesem Standpunkte stehen Planck Anm. 2 zu § 1586, Opet Anm. 1 zu § 1586, Endemann II § 168, 2 (unter Hinweis auf die Berechtigung einer abweichenden Ansicht), Seckel a.a.O. [zustimm. Patek (Rostock. Diss. 1902 S. 9 ff.), Oertmann, Arch. BürgR. 18 S. 358, Wieruszowski II S. 178 Anm. 12], Behr, ArchBürgR. 25 S. 1 ff., Binding, Lehrbuch I S. 120 Anm. 2, Karl S. Mayer (Leipz. Diss. 1902).

β) Durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft wird die Ehe nicht aufgelöst. Die Ehe als solche dauert fort. „Das Band der Ehe (das ist der am häufigsten wiederkehrende Ausdruck) bleibt bestehen." Diese Ansicht vertreten Th. Engelmann bei Staudinger 2 zu § 1586, Neumann Anm. II zu § 1586, Fischer-Henle Vorbem. zu § 1564, Anm. 2 zu § 1586, Achilles, BGB. Vorbem. 2 zu § 1564, Meißner, Familienrecht zu § 1586, Th. Olshausen, ArchBürgR. 23 S. 153, Matthiaß, Recht 1903 S. 1 ff., Matthiaß, Lehrbuch II § 98, Davidson, Ehescheidungsrecht S. 175, Davidson in BuschsZ. 26 S. 80, Erler S. 25 Anm. 6, S. 81 ff., 95, 163, Friedberg § 158 Anm. 49, Cosack II § 290 I, 2c, Dernburg IV § 31, II, Landsberg II § 226, 5, Eck-Leonhard II § 50 S. 394, A. Engelmann[3] S. 669, Isenee, Arch. BürgR. 12 S. 364, Leske S. 821 ff., Lehmann § 192, 2, Kuhlenbeck S. 51 fg., H. Mayer, Lehrbuch des Familienrechts (Stuttgart 1900) S. 38, Rocholl S. 340, Fränkel S. 100, Bernhöft in Birkmeyers Enzyklopädie S. 541 § 219, Türcke-Niedenführ-Winter Anm. 1 zu § 1586, Kohler S. 48, Jacobi S. 104, Süßheim, Gruchots Beitr. 43 S. 582, Sartorius, Personenstandsgesetz S. 260, Sartorius, Einfluß der Staatsangehörigkeit S. 30, Walter S. 84, Töpffer, Leipz. Diss. S. 22 ff., „Der Standesbeamte" 1899 S. 216, Just. Olshausen, Kommentar zum StGB. (Anm. 2 zu § 172). Scherer Nr. 495 spricht von einem Fortbestehen der Ehe „in geistiger Hinsicht".

b) Als richtig erscheint die Ansicht aβ. Für nicht glücklich halte ich es, wenn von einem „Fortbestehen des Ehebandes" (so Erler, Matthiaß, Leske, Jacobi, Kohler, Isenee u. a.) gesprochen wird. Die Verwendung dieses bildlichen Ausdrucks führt leicht für das bürgerliche Recht zur Verschwommenheit. Er entstammt der Terminologie des kirchlichen Rechts, auf das bei der Annahme dieses terminus theologische spekulative Anschauungen einwirkten (vgl. hierzu auch Staudinger Anm. II, 2 f., Mayer S. 46. Der

Begriff des „Bandes" kehrt auch bei Planck Anm. 3a und Seckel S. 4 wieder. Seckel spricht a.a.O. sogar von einem „Restbande", s. hiergegen Friedberg a.a.O., Matthiaß S. 3, Th. Olshausen S. 152 fg.). Das Problem darf m. E. nur so formuliert werden, wie dies bereits o. a geschehen ist: Auflösung oder Fortbestand der Ehe?

Die Begründung des eigenen Standpunktes muß sich im Zusammenhange kommentatorischer Erläuterungen räumlich Beschränkungen auferlegen. Nach den scharfsinnigen Einwendungen Seckels und der eingehenden Weiterverfolgung der Streitfrage durch die Ausführungen Behrs läßt sich manches nur im Rahmen und Umfang einer Monographie begründen. Eine Begrenzung der Ausführungen darf an dieser Stelle um so mehr eintreten, als es sich in Hinblick auf das u. c und Anm. 3 Gesagte für uns nur um einen theoretischen Streit handelt.

α) Besonderer Nachdruck ist m. E. auf die Entstehungsgeschichte der §§ 1575, 1576, 1586, 1587 zu legen. Auf sie sei näher eingegangen, weil der Streit hierüber nicht ruht. Diese Entstehungsgeschichte ist nicht „völlig dunkel", wie dies Seckel S. 12 und in Anschluß an ihn neuerdings Behr S. 18 behauptet. Wie aus Anm. 1 hervorgeht, erfolgte die Einfügung der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft unzweifelhaft als Erfüllung konfessioneller Wünsche. Diese konfessionellen Wünsche wurden bereits in der zweiten Kommission laut. Sie meldeten sich von Neuem in den Beratungen der Reichstagskommission. Sie waren es auch, die die Annahme der §§ 1575, 1576, 1586, 1587 im Plenum des Reichstags herbeiführten. Es besteht m. E. auch ein innerer Zusammenhang zwischen den in der zweiten Kommission und in der Reichstagskommission gestellten Anträgen. Darauf weist ein Vergleich der zur Annahme empfohlenen Vorschriften in Prot. IV S. 395 und KB. S. 2047 deutlich hin. Nur hatte sich unter dem Einfluß der Opposition, die sich bereits in der zweiten Kommission den Anträgen auf Einfügung der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft entgegenstellte, eine Änderung vollzogen, die der Staatssekretär des Reichsjustizamts mit Recht in den Worten charakterisierte: „Es handle sich in Wahrheit um konfessionelle Bestimmungen, welche nur in die Form von allgemeinen Bestimmungen gekleidet worden seien, um die Aufnahme in das Bürgerliche Gesetzbuch zu erleichtern." Wir besitzen allerdings nicht den Wortlaut des Antrags der bayerischen Regierung, der in den Verhandlungen über die Aufnahme der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft eine unverkennbare Rolle spielt. Hierüber könnte nur das beim Bundesrat verschlossen liegende Material Auskunft geben. Über Inhalt und Tendenz dieses Antrags aber können m. E. nach den Erklärungen des bayerischen Bundesratsbevollmächtigten in der Reichstagskommission keine Zweifel bestehen (vgl. die o. Anm. 1 abgedruckte Stelle). Über Inhalt und Tendenz des in der Reichstagskommission selbst gestellten Antrags gibt der KB. ein vollkommen klares Bild. Die §§ 1557a, 1557b, 1566a werden im Berichte der Reichstagskommission mit den Worten eingeleitet: „Hinter § 1557 wurde die Diskussion eröffnet über drei Anträge, welche bezwecken, neben der Scheidung die dauernde Trennung von Tisch und Bett einzuführen." Diese Tendenz änderte sich auch nicht im Laufe der Beratungen der Reichstagskommission. Es wurde nur (wie die Spezialdiskussion zu § 1557a zeigt) nach einer „Gestaltung" gesucht, die die Annahme der Anträge auch den Vertretern einer abweichenden Ansicht erleichtern sollte (KB. S. 2049). Der KB. verzeichnet nach den Ausführungen über die katholische Auffassung [vgl. besonders den Schlußsatz des Abs. 1 des KB. (S. 2049) zur Spezialdiskussion über § 1557a, sowie die mehrfache Wiederkehr der Worte: „Trennung von Tisch und Bett"]: „Der

Paragraph wurde daraufhin mit 16 gegen 5 Stimmen angenommen." Wir wissen ferner, daß zwischen der ersten und zweiten Lesung des Entwurfs unter den ausschlaggebenden politischen Parteien eine Verständigung stattgefunden hatte, die das Zustandekommen der Vorlage sicherte (vgl. o. S. 29 Vorbem. II). Das Verhalten der Parteien gegenüber den in den Reichstagsentwurf eingefügten §§ 1557a, 1557b, 1566a, 1566b läßt deutlich erkennen, daß die gedachten Paragraphen zu der Gruppe derjenigen Bestimmungen gehörten, mit denen man im Interesse der Annahme des Entwurfs konfessionellen Wünschen entgegenkam. In der zweiten Lesung wurde über diese Paragraphen überhaupt nicht mit einem Wort gesprochen. In der dritten Lesung (StB. S. 3089 ff.) erfuhren die Angriffe der Abgeordneten Vielhaben und Iskraut [die den Kernpunkt der Frage trafen, wenn sie den konfessionellen Charakter der von ihnen bekämpften Vorschriften betonten (Abgeordneter Vielhaben spricht von Einführung „einer katholischen Ehescheidung neben der allgemeinen bürgerlichen Ehescheidung"; Abgeordneter Iskraut erhebt den Vorwurf, daß die eingefügten Paragraphen „bloß um des katholischen Prinzips, des ehelichen Sakraments willen, nach welchem die Ehe unlöslich sein soll" getroffen würden)] nur eine kurze scharfe Zurückweisung durch den Abgeordneten Enneccerus (a.a.O. S. 3091). Aus den Worten des Abgeordneten Enneccerus (der die Verhältnisse als Mitglied der zweiten Kommission und als Berichterstatter für den Entwurf genau kannte) geht unzweifelhaft hervor, daß das Schicksal der Vorlage mit an diesen Paragraphen hing. Engelmann und Matthiaß haben deshalb m. E. Recht, wenn sie die §§ 1575, 1576, 1586, 1587 als einen Kompromiß mit der katholischen Anschauung von der Unlösbarkeit der Ehe bezeichnen [vgl. auch u. a. R. Leonhard, Die Vollendung des BGB., 1897, S. 28 ff., 37, U. Stutz, Was bedeutet der Übergang zum Eherecht des BGB. für die evang. Kirche (1899) S. 35, Scherer, Festgabe für Regelsberger S. 223, Rocholl S. 341]. Das war das beharrlich erstrebte Ziel. Nur diese Lösung befreite den gläubigen Katholiken von dem Gewissenskonflikt, auf den die Anträge immer von Neuem hinwiesen. (Über dieses Bedenken helfen auch die Erwägungen Behrs S. 16 fg. nicht hinweg.) Andernfalls dürfte er ja die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ebensowenig anstellen wie die Scheidungsklage (s. Matthiaß S. 4, Staudinger a.a.O., Dernburg a.a.O. Anm. 5). Bedeutete der Kompromiß etwas anderes, so war er eine schwere Niederlage für die Vertreter konfessioneller Wünsche, „wenn nichts Schlimmeres" (Staudinger a.a.O.). Beides erscheint für den, der die Vorgeschichte der in Frage stehenden Bestimmungen überblickt und die Faktoren in Rechnung zieht, die im Jahre 1896 bei der Annahme des BGB. mitwirkten, als sehr fernliegend, nach der Meinung solcher, die im Jahre 1896 den Verhältnissen nahe standen, sogar als ausgeschlossen.

β) Das zweite Argument für den Fortbestand der Ehe liegt in dem Verbot der Wiederverheiratung (Satz 1 Halbs. 2). Die herrschende Ansicht nimmt mit Recht an, daß eine trotz dieses Verbotes geschlossene Ehe nichtig ist (§§ 1309, 1326, StGB. §§ 171, 338). So Davidson S. 177, Seckel S. 27, Matthiaß S. 4, Staudinger Anm. II 2d, Opet Anm. 3, Patek S. 32, Türcke-Niedenführ-Winter Anm. 2 zu § 1586, s. ferner Dernburg IV § 39, II, vgl. auch Planck Anm. 3a. Stellt man sich auf diesen Standpunkt, so muß man, da Nichtigkeit der neuen Ehe nur vorliegt „wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung mit einem Dritten in einer gültigen Ehe lebt", den Fortbestand der alten Ehe annehmen. Seckel (S. 27) ist bemüht, sich dieser Schlußfolgerung zu entziehen. Seine Auffassung, die mit der Unteilbarkeit des Rechtsverhältnisses der Ehe

in Konflikt gerät, bedarf nach den Entgegnungen, die sie erhalten hat (vgl. z. B. Matthiaß S. 3, Staudinger Anm. II 2 f., Olshausen S. 152 fg., Dernburg a. a. O., Friedberg a. a. O. Anm. 49), m. E. nicht der nochmaligen Widerlegung. Sie bekämpft auch neuerdings entschieden Behr (S. 29 ff.), der im Übrigen gerade Seckels Partei ergriffen hat. Aber auch die Ausführungen Behrs können nicht auf Zustimmung rechnen. Behr leugnet, daß die in Widerspruch mit § 1586 geschlossene Ehe eine Doppelehe sei. „Das Eheverbot des § 1586 sei eine trotz Nichtbestehens einer anderen Ehe aufgestellte Verehelichungsbeschränkung, eine mit § 1309 in keinerlei Parallelismus stehende singuläre Ausnahmebestimmung eigener Art." Die entgegen dem Eheverbot des § 1586 eingegangene Ehe sei (wegen § 1323) auch in Hinblick auf § 134 nicht nichtig. § 1586 sei daher eine lex imperfecta. Die neue Ehe bleibe trotz des Verbotes gültig und wirksam, eine Doppelehe bestehe nicht, und daher sei auch keine Bestrafung möglich. Das Verbot des § 1586 würde demgemäß m. a. W. lediglich ein impedimentum impediens schaffen. Ganz abgesehen davon, daß sich gegen die Beweisführung auf S. 28 ff. Bedenken geltend machen lassen, scheint mir diese Auffassung gegenüber der Entstehungsgeschichte der §§ 1575, 1586 ausgeschlossen. Das gesetzgeberische Ergebnis wäre dann gegenüber dem, was dabei erstrebt wurde, gleich Null, mindestens rein fiktiv. Ob wir das trotz aller Bedenken gegen die §§ 1575, 1586 annehmen dürfen, ist mehr als zweifelhaft. Die Auffassung Behrs scheitert aber m. E. bereits an den Worten „die Eingehung einer neuen Ehe ist . . *ausgeschlossen*". Dieses „ausgeschlossen" bedeutet, wie Behr (S. 33) selbst erkennt und wie ein Überblick über den häufigen Gebrauch des Wortes „ausgeschlossen" im BGB. ohne Weiteres ergibt, „*rechtlich* ausgeschlossen", „*rechtlich unmöglich*". *Diese rechtliche Unmöglichkeit* aber geht über die Bedeutung eines bloßen Verbotes im Sinne eines impedimentum impediens hinaus. Ihr entspricht im Falle eines tatsächlichen Verstoßes und der Erzielung eines Rechtseffekts durch Erfüllung der Form des § 1317 *nur die Annahme der Nichtigkeit der neuen Ehe*. Eine solche rechtfertigt sich gemäß §§ 1309, 1326 civilrechtlich nur dann, wenn eine gültige Ehe vorhanden ist (vgl. Anm. 1 und 3 zu § 1326). Daß das Gesetz dieses Verbot nochmals aussprach und nicht die Entscheidung den ebengenannten allgemeinen eherechtlichen Vorschriften überließ, erklärt sich aus den unmittelbar vorangehenden Worten „so treten die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen ein". Gegenüber dieser allgemeinen Fassung wurde, wie das folgende Wort „jedoch" anzeigt, im Halbsatz 2 dasjenige charakteristische Merkmal des Rechtsinstituts der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft betont, auf das es dem Antragsteller aus konfessionellen Gründen besonders ankam. *Um eine neue Ehe schließen zu können, bedarf es der Verwandelung der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in Scheidung* (s. § 1576). *Erst hierdurch wird die Ehe aufgelöst und das vorhandene trennende Ehehindernis beseitigt.*

Diese Erwägungen geben zugleich die Antwort dafür, welche Bedeutung dem § 1586 Satz 2 hinsichtlich unserer Frage zukommt. Nach § 1338 ist die Anfechtung einer Ehe nach ihrer Auflösung ausgeschlossen; nach § 1329 kann die Nichtigkeit einer Ehe, solange nicht die Ehe (für nichtig erklärt oder) aufgelöst ist, nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden. Beide Vorschriften werden in § 1586 Satz 2 für anwendbar erklärt. Beide sprechen m. E. (im Gegensatz zu Behr S. 34 ff.) für die von uns vertretene Auffassung. Unrichtig ist es, die Bedeutung des § 1586 Satz 2 darin zu suchen, daß mit der Erklärung der Anwendbarkeit der Vorschriften

über die Nichtigkeit der Ehe lediglich die Möglichkeit einer Geltendmachung der Nichtigkeit *nach* Auflösung der Ehe (die man in der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erblickt) habe anerkannt werden sollen. Mit dieser Interpretation hebt man nur *ein* Moment des § 1329 hervor und schiebt das *Hauptmoment* (die Regel: Geltendmachung der Nichtigkeit durch Nichtigkeitsklage) bei Seite. Gerade dieses „Hauptmoment" des § 1329 unterstützt die Ansicht des Fortbestehens der Ehe. Richtig ist, daß es des ausdrücklichen gesetzlichen Hinweises auf die Vorschriften über die Anfechtbarkeit und Nichtigkeit nicht bedurft hätte. Daß man § 1586 Satz 2 aufnahm, geschah jedoch nicht, um eine Ausnahme zu statuieren, die ohne diese Festsetzung in § 1586 Satz 2 nicht hätte Platz greifen dürfen, sondern um eine Schlußfolgerung ausdrücklich zu betonen und festzulegen, auf die innerhalb der Kommission hingewiesen war. Es ist bei dem Streite um die Bedeutung des § 1586 Satz 2 bisher nicht beachtet worden, auf welche Weise Satz 2 in das Gesetz gekommen ist. Die Vorschrift des Satzes 2 stand nicht in § 1566a des Antrags. Sie ist *durch die Redaktions-Kommission* der 21er-Kommission des Reichstags eingefügt worden! Und zwar war die Frage der Einfügung des jetzigen § 1586 Satz 2 der Redaktionskommission „*zur Erwägung*" überwiesen worden, wie der KB. S. 2050 sagt, zusammen mit „anderweiten Anregungen bezüglich der Einzelheiten des § 1566a, namentlich über die Tragweite des in § 1566a Abs. 1 (= BGB. § 1596 Satz 1) bestimmten Grundsatzes". *Es handelte sich demnach nicht um eine prinzipielle, ein novum enthaltende materielle Entscheidung*; eine solche hätte vorgelegen, wenn zu schließen wäre: Grundsatz = Auflösung der Ehe, 1. Ausnahme = BGB. § 1586 Satz 1 Halbs. 1, 2. Ausnahme = (der neue) Satz 2. *Es handelte sich vielmehr nur um eine redaktionelle Ausgestaltung des § 1566a.* Wie man deshalb zur Kennzeichnung des „Grundsatzes" des § 1566a gegenüber der allgemeinen Fassung der Worte „so treten die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen ein" den Ausschluß einer neuen Ehe betonte, so fügte die *Redaktions-Kommission* im Interesse der sicheren Abgrenzung der *Tragweite* des in § 1586 Satz 1 Halbs. 1 und 2 (= § 1566a des Antrags) enthaltenen „Grundsatzes" (Forterhaltung der Ehe als solcher) die Bestimmung des Satzes 2 hinzu.

γ) Ein drittes entscheidendes Beweismoment für die Annahme des Fortbestandes der Ehe (Dernburg a.a.O. IV a. E. bezeichnet es als „*einen der wichtigsten Gründe* für die Auffassung, daß die Ehe nicht aufgelöst sei"; s. auch Friedberg a.a.O., Leske S. 821, Th. Olshausen S. 153) liefert m. E. die Vorschrift des § 1587: Die von § 1587 anerkannte Möglichkeit einer *Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft* ist keine neue Eheschließung. Die alte fortbestehende Ehe erhält nur durch die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft denjenigen positiven Gehalt zurück, den ihr die Aufhebung genommen hatte. Diese Auffassung wird nicht dadurch vereitelt, daß § 1587 nach der Wiederherstellung den Güterstand der Gütertrennung eintreten läßt (abweich. Behr S. 34). Der bisherige Güterstand war durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft beendet worden (s. u. Anm. 3 b δ). Als Güterstand der wiederhergestellten Ehe tritt ex lege statt des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung der subsidiäre gesetzliche Güterstand der Gütertrennung ein. Diese Veränderung macht die alte Ehe nicht zu einer neuen Ehe. Der von § 1587 vorgeschriebene Eintritt der Gütertrennung ist vielmehr eine gesetzgeberische Maßnahme ähnlich derjenigen der §§ 1426 Abs. 1, 1470 Abs. 1, 1545 Abs. 1, 1549, in denen gleichfalls nach dem Erlöschen des früheren Güterstandes

kraft Gesetzesvorschrift Gütertrennung Platz greift. Würden wir in der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft die Begründung einer neuen Ehe zu erblicken haben, so bräche das Gesetz in scharfer Weise mit der zwingenden Vorschrift des § 1317. Eine formlose event. stillschweigende Willensübereinstimmung (nach Anderen sogar eine bloße Tatsache) würde hier die vollen Wirkungen des in allen übrigen Fällen aus guten Gründen streng formalen und mit Kautelen umkleideten Rechtsakts herbeiführen (Opet Anm. 4 zu § 1585 spricht deshalb auch davon, daß „die Gemeinschaftswiederherstellung selbst als eine Eheschließungsform zu bezeichnen „sei, deren sich nur bestimmte Personen, nämlich separierte Ehegatten, diese aber „unter Ausschluß der sonst allein zulässigen standesamtlichen Eheschließungsform bedienen dürfen. Auch hier handelt es sich um eine Civilehe, die freier gestaltet, „als die des § 1317, jeder Anteilnahme anderer, als der Nupturienten, enträt, eine „reine Betätigung des Satzes consensus facit nuptias"). Eine solche Konstruktion fällt völlig aus dem Rahmen des BGB. und der mit aller Energie festgehaltenen obligatorischen Civilehe heraus. Es braucht nur daran erinnert zu werden, daß sogar Ehegatten, die in einer nichtigen Ehe leben, die von ihnen gewünschte Wiederholung der Eheschließung in den Formen des § 1317 vornehmen müssen (§ 1309 Abs. 1 Satz 2, Anm. 2c zu § 1309). Hier in § 1587 aber sollen sogar solche Personen, deren Ehe durch rechtskräftiges Urteil aufgelöst sei, nicht nur ohne Erfüllung der Form des § 1317, sondern ohne jede Form Ehegatten werden dürfen! Die Einwendungen Seckels entkräften m. E. diese Erwägungen nicht. Sie rechnen zum Teil mit Hypothesen (hiergegen mit Recht Staudinger Anm. II 2b); zum anderen Teil spielt in die Einwendungen Seckels die Annahme „des einen fortbestehenden Bandes" hinein, dessen bereits o. Anm. b i. A. und bβ gedacht worden ist. Auch die Gegenausführungen Behrs können m. E. nicht auf Zustimmung rechnen. Berechtigt ist die (hinsichtlich der mit § 1586 verbundenen güterrechtlichen Fragen) gegen Matthiaß gerichtete Polemik (Behr S. 40). Richtig ist auch, daß während der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die aus der alten Ehe entspringenden Rechte und Pflichten nicht fortgedauert haben (a. a. O. S. 38). Daraus folgt aber noch nicht, daß dasjenige Verhältnis, das durch die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft geschaffen wird, eine neue Ehe ist. Der „Wegfall der mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen" bedeutet vielmehr die Beseitigung desjenigen Rechtszustandes, der der Ehe die Wirkungen einer Ehe raubte [Matthiaß S. 3 und in Anschluß an ihn Dernburg a. a. O. sprechen von „einem Zustande der Hemmung" der Ehewirkungen]. Mit der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft treten m. a. W. für die in ihrem Bestande forterhaltene Ehe alle aus ihr fließenden und mit ihr verbundenen Rechte und Pflichten (von der gesetzlichen Änderung im Güterstande abgesehen) wieder ein. Vgl. Anm. 5 zu § 1587.

δ) Auf die weiteren in Verbindung mit unserer Frage angestellten Erwägungen soll an dieser Stelle nur kurz hingewiesen werden. Sie liefern m. E. kein entscheidendes Material für die Lösung des Problems, kommen vielmehr höchstens als unterstützendes Moment in Betracht. Hierher gehören die Stellung des § 1586 im 7. Titel des IV. Buches (vgl. Th. Olshausen S. 151), sowie die nicht einwandfreien Überlegungen, die an die Ausdrucksweise des Gesetzes anknüpfen. Vgl. die Gegenüberstellung „Scheidung der Ehe" und „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" und hierzu Matthiaß S. 4, Olshausen a. a. O., Dernburg a. a. O., Staudinger Anm. II 2a; gegen die Genannnten Seckel S. 9 fg., Behr S. 21 ff. Auf der Ausdrucksweise des Gesetzes

basieren ferner diejenigen Schlüsse, die aus PersStG. § 55 (EG. Art. 46 II) gezogen werden (vgl. hierzu die Kontroverse zwischen Engelmann bei Staudinger Anm. 2c und Seckel S. 11). Geringere Bedeutung kommt ferner der Heranziehung des § 640 Abs. 1 CPO. zu, auf den sowohl Seckel S. 23 ff. wie Engelmann bei Staudinger Anm. 3c näher eingehen (den letztgedachten Ausführungen ist beizutreten). Auch dem § 639 CPO. [„Im Sinne dieses Abschnitts (VI. Buch 1. Abschnitt „Ehesachen") ist unter Scheidung auch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zu verstehen".] vermag ich nicht die weitgehende Bedeutung zuzumessen, die ihr Behr S. 23 fg. (er spricht von „eminenter Bedeutung") beilegt. Behr verkennt selbst nicht den auf der Hand liegenden Einwand, daß aus dieser prozessualen Gleichstellung nicht die materiellrechtliche Identität gefolgert werden muß. Das prozeßrechtliche Analogon rechtfertigt und erklärt sich m. E. bereits dadurch, daß mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft „die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen" eintreten. Auch wenn die Aufhebung nicht Auflösung der Ehe bedeutet, hatte der Gesetzgeber deshalb vollen Grund, die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft den prozessualen Vorschriften der Ehesachen zu unterstellen. Dazu kommt, daß die gleichen materiellrechtlichen Voraussetzungen für die Erhebung der Aufhebungs- und Scheidungsklage, die Zuständigkeitsfrage, die Erzwingung persönlichen Erscheinens, die Frage der Klagverbindung, die in gleichem Sinne wie in der Scheidungsklage zu beantwortende Frage der Beschränkung der Verhandlungsmaxime, des Ausschlusses eines Versäumnisurteils in erster Instanz u. a. m. ganz von selbst zu der Vorschrift des § 639 CPO. führen mußten. Mir scheint deshalb § 639 CPO. nicht die „eindringliche Sprache für die Ansicht, daß die A. d. e. G. dieselbe weitgehende Wirkung der Eheauflösung hat, wie die Scheidung" (Behr S. 24) zu reden. Keine Unterstützung bedeutet ferner für die Gegenansicht § 1353 (abweich Behr a. a. O.); denn eine Ehe ohne Lebensgemeinschaft entspricht zwar nicht den sittlichen und rechtlichen Anforderungen einer Ehe, ist aber dessen ungeachtet eine Ehe.

Bedeutsamer scheint zu sein, daß § 1586 Abs. 1 Satz 1 sagt: „so treten die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen ein". Hieraus — so hat man gesagt (Seckel S. 7, Behr S. 13) — ergibt sich mit Notwendigkeit der Schluß, daß auch die Hauptwirkung der Scheidung, die Auflösung der Ehe (§ 1564 Satz 3), für die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zu gelten hat. Gegen diese Schlußfolgerung sind die bereits erwähnten, der Ausdrucksweise des Gesetzes entnommenen Gegengründe eingewendet worden (vgl. hierzu auch Th. Olshausen S. 150 und dagegen Behr a. a. O.). Sie können nicht voll befriedigen. Die Entgegnung ist m. E. aus den α—γ dargestellten Gründen zu entnehmen. Vor Allem spricht *gegen* die ebengedachte Schlußfolgerung die Vorgeschichte des § 1586. Die Worte „Wird nach § 1575 die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so treten die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen ein" gehen unmittelbar zurück auf die Worte des § 1556a (KV. S. 2047) „Wird nach § 1557a die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so treten die gleichen Wirkungen ein, wie wenn die Ehe geschieden worden wäre". Diese Worte aber standen, wie o. α hervorgehoben wurde, unter dem konfessionellen Zeichen (vgl. die o. α zitierten, dem § 1557a vorhergehenden Einleitungsworte des KV.). Für die Antragsteller lag demnach *gerade im Gegensatz zu den Wirkungen der Scheidung* der Fortbestand der Ehe in dem Begriff desjenigen Rechtsinstituts, dessen Einfügung in das BGB. sie wünschten. Meiner Ansicht nach (das haben die Ausführungen unter α nachzuweisen gesucht) ist dieses Begriffsmoment weder in der Diskussion, noch bei der

Annahme der Anträge ausgeschaltet worden. Er ist vielmehr (darauf zielten die Nachweise β und γ) Begriffsmoment der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft des BGB. geworden. Deshalb ist auch den Worten „treten die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen ein" kein durchschlagender Grund für die Auflösung der Ehe zu entnehmen.

c) Zusammenfassung. Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist nicht Scheidung. Sie ist auch keine Art der Scheidung. Sie ist nicht Auflösung der Ehe. Sie besitzt nur die Wirkungen der Auflösung der Ehe durch Scheidung. Andererseits ist die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft keine Übertragung der kanonischen separatio perpetua a mensa et toro (Scherer, Handbuch des Kirchenrechts Bd. 2 S. 578 ff., Friedberg a. a. O. § 159 III, Freisen, Geschichte des kanon. Eherechts S. 769 ff.) in das BGB. Sie ist nur unter dem Einfluß und unter Berücksichtigung kanonistischer Gedanken geschaffen worden. Das Ergebnis ist: Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist eine neue rechtliche Bildung. Sie ist Forterhaltung der alten Ehe, besitzt aber grundsätzlich alle Wirkungen der aufgelösten Ehe (s. u. Anm. 3). Ihre Wirkungen fallen mit Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft weg (§ 1587). Andererseits gewährt das Recht die Möglichkeit, jeder Zeit die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in Scheidung zu verwandeln (§ 1576).

3. Eintritt „der mit der Scheidung verbundenen Wirkungen".

a) Im Allgemeinen.

α) Es ist selbstverständlich, daß hierunter diejenigen, die mit der Aufhebung die Auflösung der Ehe eintreten lassen (o. Anm. 2a α), alle Wirkungen der Scheidung stellen und als Ausnahme nur die §§ 1586 Satz 1 Halbs. 2, 1586 Satz 2, 1587 anerkennen.

β) Unter denjenigen, die mit dem Fortbestand der Ehe rechnen (o. Anm. 2a β), besteht keine Übereinstimmung. Unbestritten ist (von geringfügigen Ausnahmen abgesehen, s. u. Anm. 3 b α), daß sämtliche Rechtswirkungen der §§ 1577—1585 Anwendung zu finden haben; bestritten dagegen, wie weit über diese Paragraphen hinauszugehen ist.

αα) Die engsten Grenzen zieht hierbei Engelmann (bei Staudinger Anm. III A). Er scheidet zwischen denjenigen Rechtswirkungen, die sich an die mit der Scheidung verbundene Auflösung der Ehe knüpfen [die also auch bei den übrigen Eheauflösungsgründen (Tod, Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung) eintreten] und den der Scheidung eigentümlichen (spezifischen) Rechtswirkungen. Anwendbar seien auf die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft alle spezifischen Rechtswirkungen der Scheidung, d. h. die §§ 1577—1585, sowie die §§ 1608 Abs. 2, 1609 Abs. 2 Satz 2, 1635, 1636. Unanwendbar dagegen, da die Ehe nicht aufgelöst sei, die „von Auflösung der Ehe" sprechenden Vorschriften §§ 1684 Abs. 1 Nr. 2, 1685 Abs. 2 (elterliche Gewalt der Mutter), 1593, 2325 Abs. 3. Weil die Ehe nicht aufgelöst sei, behalte ferner die Frau den Wohnsitz des Mannes; es gelte hinsichtlich der Verjährung von Ansprüchen zwischen den Ehegatten § 204 Abs. 1; die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen dauerten grundsätzlich fort (Engelmann erkennt hier einschneidende Ausnahmen an); ebenso bestehe der eheliche (gesetzliche oder vertragsmäßige) Güterstand weiter; ein von der Frau nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft geborenes Kind sei ehelich, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat (die Beiwohnung werde auch nach der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft vermutet) u. a. m. Es sei

für alle Einzelheiten auf die sorgfältig durchgeführten Auseinandersetzungen Engelmanns a. a. O. verwiesen.

ββ) Nach Dernburg (IV § 31 Anm. 8) soll als Regel gelten, daß die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft sowohl die spezifischen Scheidungswirkungen, als auch die mittelbaren Wirkungen der Auflösung der Ehe hat. Ausnahmen müßten aber gelten, wo sich bei der Prüfung einer Einzelvorschrift ergebe, daß sie auf den Fall der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht passe. Vgl. hierzu auch Matthiaß S. 3; gegen ihn Behr a. a. O. S. 40.

γγ) Nach dem bereits o. Anm. 2c gekennzeichneten Standpunkte treten u. E. mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft trotz Nichtauflösung der Ehe alle Rechtswirkungen der Scheidung ein, demnach auch diejenigen, die eine Folge der mit der Scheidung verbundenen Eheauflösung sind. Übereinst. Cosack, Davidson, Fischer-Henle, Kuhlenbeck, Landsberg, Lehmann, Meißner, Neumann; für das gesamte Gebiet des BGB. auch Th. Olshausen S. 156. Gegen Engelmann-Staudinger vgl. vor Allem Planck Anm. 2 Abs. 3.

b) Im Einzelnen. Die Folge der aβ, γγ vertretenen Auffassung ist insbesondere:

α) Es treten die in §§ 1577—1585 enthaltenen Wirkungen der Scheidung ein. Abweich. Anf. hinsichtlich des Namensrechts (§ 1577) Süßheim a. a. O. S. 582; vgl. auch die Bemerkung bei Dernburg IV § 31 Anm. 8.

β) Die Frau teilt nicht mehr den Wohnsitz des Mannes (§ 10).

γ) Es gilt nicht mehr die Verjährungshemmung des § 204 Satz 1.

δ) Die Wirkungen der Ehe in persönlicher und in vermögensrechtlicher (insbesondere güterrechtlicher) Beziehung (§§ 1353—1362, 1363—1562) erlöschen. An die Stelle der Unterhaltspflicht der §§ 1360, 1361 tritt die Unterhaltspflicht gemäß §§ 1578 ff.

ε) Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft wirkt (soweit nicht § 1591 Abs. 2 in Betracht kommt) hinsichtlich des Schwägerschaftsverhältnisses und hinsichtlich der ehelichen Abstammung. Es gilt nach der Aufhebung nicht die Vermutung des § 1591 Abs. 2 Satz 1. Ein von der Frau später als 302 Tage nach der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft geborenes Kind ist unehelich; es bedarf zur Geltendmachung der Unehelichkeit nicht der Anfechtung des Mannes [zustimm. Davidson S. 176, Cosack § 290 II 2 d, Neumann, Endemann, Planck Anm. 6 zu § 1591, Seckel Anm. 2 zu § 1586, Sartorius, Personenstandsgesetz S. 164, abweich. Anf. Achilles Anm. 1 zu § 1593, Erler S. 83 Anm. 10, Walter S. 84, Leske S. 834, Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft S. 14, s. auch Matthiaß a. a. O. (hiergegen Planck Anm. 2 Abs. 3 zu § 1586), sowie Dernburg IV § 31 Anm. 8 a. E.]. Sie wirkt ferner in Hinblick auf die Sorge für die Person des Kindes (§ 1635) und auf die elterliche Gewalt (§§ 1684, 1685).

ζ) Berührt wird weiterhin das Einwilligungsrecht der §§ 1726 (Ehelichkeitserklärung), 1746 (Annahme an Kindesstatt), 1783 (Bestellung zum Vormund), berührt auch §§ 1795, 1887 Abs. 2, 1900.

η) In Wegfall kommt das Ehegattenerbrecht und -pflichtteilsrecht der §§ 1931 ff., 2303 Abs. 2, sowie das Erbrecht aus Verfügungen von Todeswegen gemäß §§ 2077 Abs. 1 Satz 1, 2265, 2268, 2279 Abs. 2.

ϑ) In Wegfall kommt ferner:

αα) die auf das Ehegattenverhältnis gestützte Anfechtung gemäß KO. §§ 31 Ziff. 2, 32 Ziff. 2, AnfG. § 3 Ziff. 2, 4;

ββ) die Antragsbefugnis gemäß §§ 646 Abs. 1, 680 CPO.;
γγ) das Beschwerderecht gemäß § 57 Abs. 1 Ziff. 1, 4, 5 FG.;
δδ) das Recht der Beistandschaft und der Einlegung von Rechtsmitteln seitens des Mannes gemäß StPO. §§ 149, 340, sowie die Befugnis der §§ 401 Abs. 2, 433 Abs. 2 StPO.

ι) Die Frage, ob nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ein Ehebruch begangen werden kann, ist lebhaft bestritten. Für die Verneinung (mit teilweise verschiedenem Ausgangspunkt) Planck Anm. 4 zu § 1576, Davidson S. 176, Cosack § 290 II 2 d, Seckel S. 15, 25, Binding, Lehrbuch Bd. 1 (2. Aufl. 1902) S. 220 ff., Olshausen, Kommentar zum StGB. Anm. 7 zu § 172, Frank Anm. III zu § 172 StGB.; bejahend Th. Olshausen a. a. O. S. 157 ff., Erler S. 95, Engelmann bei Staudinger Anm. III A, 10, Friedberg § 158 Anm. 52. Vom strafrechtlichen Standpunkte besitzt die aufgeworfene Frage deshalb geringere praktische Bedeutung, weil die Möglichkeit einer Bestrafung nach § 172 StGB. überhaupt nur nach Verwandlung der Aufhebung in Scheidung (§ 1576 BGB.) in Betracht gezogen werden könnte (s. Th. Olshausen, Staudinger, Friedberg a. a. O.). Tritt dieser Fall ein, so würde jedoch, wie Binding a. a. O. Anm. 5 mit Recht hervorhebt, die Scheidung „nicht auf Grund eines nachträglich vorgenommenen soi-disant Ehebruchs, sondern auf Grund jenes Urteils" erfolgen; es fehlte deshalb die notwendige Voraussetzung der Strafklage nach StGB. § 172. Civilrechtlich käme praktisch der von Friedberg a. a. O. Anm. 52 a. E. betonte Punkt in Betracht, daß nach Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft dem Ehegatten, der bei dieser Wiederherstellung von dem Treiben des anderen Teils während der Trennung keine Kenntnis gehabt habe, die Möglichkeit einer Scheidungsklage unter Berufung auf § 172 gewährleistet werde. M. E. scheitert diese Ansicht daran, daß nach Erlaß eines Urteils auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft überhaupt keiner der Ehegatten eine Handlung begehen kann, die einen Scheidungsgrund zu bilden vermag, deshalb auch keinen Ehebruch (s. Planck Anm. 4 zu § 1576). Wir schließen uns demnach der an erster Stelle gedachten (verneinenden) Auffassung an. Für alle Einzelheiten s. Engelmann bei Staudinger, Friedberg a. a. O., Th. Olshausen S. 159 fg. (Letzterer weist übrigens mit Recht auf die Ungerechtigkeit hin, die darin liegt, „daß der Ehebruch bei einer Ehe, die in tatsächlicher Beziehung eine Ehe eigentlich nicht mehr ist, da sie dem Ehegatten die spezifisch ehelichen Rechte nicht mehr gewährt, und ihn dennoch zu ehelicher Treue verpflichtet, ebenso bestraft werden soll, wie bei einer normalen Ehe". Unter allen Umständen ist eine Klärung der Frage in Verbindung mit der geplanten Strafrechtsreform wünschenswert.)

Zweifeln kann man, wie weit im Übrigen das von uns vertretene Ergebnis des § 1586 für das Gebiet des öffentlichen Rechts maßgebend ist. Planck Anm. 2 Abs. 4, Sartorius, Der Einfluß des Familienstandes auf die Staatsangehörigkeit (1899) S. 30, Th. Olshausen S. 156 ff. wollen die Antwort für das einzelne in Betracht kommende öffentliche Rechtsverhältnis nur auf Grund des betreffenden Gesetzes beantwortet wissen. Sartorius speziell stellt a. a. O. S. 31 wegen dieser „grundsätzlichen Beschränkung der Rechtssätze des BGB. auf das Gebiet des bürgerlichen Rechts" Lücken im öffentlichen Recht fest. M. E. ist der Auffassung Seckels (S. 14 Anm. 41) zu folgen, daß, „wo nicht besondere Gegengründe vorliegen, anzunehmen ist, daß die Normen des öffentlichen Rechts, wenn sie mit Begriffen wie Ehemann, Ehefrau, Scheidung operieren, ‚Sinn und Bedeutung dem allgemeinen bürgerlichen

Recht entnommen wissen' wollen (Mot. zu Art. 33 EG., welcher Artikel nur Zweifel entscheiden, nicht zu einem arg. a contrario Veranlassung geben will)". Stimmt man dem zu, so würde sich ergeben, daß das Verhältnis als „Angehöriger" im Sinne des StGB. § 52 Abs. 2 nicht mehr besteht und daß deshalb z. B. weder das Antragsrecht des § 189 StGB. noch der persönliche Strafausschließungsgrund der §§ 247 Abs. 2, 370 Abs. 1 Nr. 5 StGB. fortdauert. Darauf hingewiesen sei, daß Sartorius a. a. O. S. 31 ff. trotz der von ihm konstatierten Lücke zu dem Ergebnis gelangt, die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft besitze dieselbe staatsrechtliche Wirkung wie die Scheidung, weil die Familiengewalt des Mannes mit der Lebensgemeinschaft wegfalle.

4. **Ausschluß einer neuen Ehe** (Satz 1 Halbs. 2). Vgl. hierzu o. Anm. 2 b β. Eine unter Umgehung dieses Verbots geschlossene Ehe ist nichtig (§§ 1309, 1326) und gemäß § 171 StGB. strafbar.

5. **Anwendung der Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe** (Satz 2). Vgl. o. Anm. 2 b β.

a) Die Folge ist, daß die Ehe aus den Gründen der §§ 1324—1328 für nichtig erklärt und aus den der §§ 1331—1335, 1350 angefochten werden kann. Die Nichtigkeit kann nur gemäß § 1329, die Anfechtung nur gemäß § 1341 geltend gemacht werden. § 1342 kommt im Zusammenhange des § 1586 nicht in Betracht (es handelt sich bei § 1342 um Auflösung der Ehe durch Tod eines Ehegatten, nicht um Auflösung durch Urteil; so mit Recht Opet Anm. 4 c, abweich. Seckel S. 29). Möglich ist eine Bestätigung der nichtigen Ehe (§ 1325 Abs. 2), sowie eine Genehmigung oder Bestätigung der anfechtbaren Ehe (§§ 1337, 1341 Abs. 2).

b) Erfolgt Nichtigkeitserklärung der Ehe nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, so gelten für die Wirkungen der Nichtigkeitserklärung die allgemeinen Vorschriften (insbesondere §§ 1344, 1345). Schwierigkeiten ergeben sich, wenn der eine Ehegatte gemäß § 1574 für allein schuldig erklärt worden ist, der über die Frage der Nichtigkeit erkennende Richter dagegen feststellt, daß der an der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft schuldige Ehegatte hinsichtlich der Nichtigkeit gutgläubig, der unschuldige Ehegatte jedoch hinsichtlich der Nichtigkeit bösgläubig gewesen ist. In der Entscheidung der hierdurch auftauchenden Komplikationen stimme ich allenthalben den Ausführungen Mitteis' a. a. O. S. 7 ff. zu; dies gilt auch in Hinblick auf die Stellungnahme gegen Planck Anm. 3 b Abs. 2.

6. Der **Eintritt der Wirkungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft** erfolgt mit der Rechtskraft des Urteils (s. Anm. 3 zu § 1564). Für die Eintragung der Aufhebung in das Heiratsregister s. o. S. 682 Vorbem. VI.

7. Verwandlung der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in Scheidung s. § 1576. Wegfall der Wirkungen der Aufhebung s. § 1587.

8. **Übergangsbestimmungen:** s. o. S. 683 Vorbem. IX, auch Patek S. 61 fg.

9. **Internationales Privatrecht:** s. o. S. 683 Vorbem. X, auch Patek S. 59 ff.

§. 1587.

Wird die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wiederhergestellt, so fallen die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen weg und tritt Gütertrennung ein.

RB. S. 2047—2050. Sten. Ber. S. 3090.

Literatur: Siehe die Zitate zu § 1586, insbesondere Seckel S. 32 ff., Davidson S. 178, Behr S. 41 ff., Friedberg § 158 Anm. 53, Endemann II § 168 bei Anm. 16 ff., Cosack § 290 I, 2 c γ,

Dernburg IV § 31, IV, Matthiaß, Recht 1903 S. 4, Wieruszowski S. 178 ff., Planck zu § 1587, Staudinger zu § 1587, Opet zu § 1587, Karl L. Mayer S. 95 ff.

Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft.

1. Im Allgemeinen.

a) Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kann (wenn nicht einer der Beteiligten gemäß § 1576 vorher Scheidung herbeigeführt hat) beseitigt werden. Die Beseitigung erfolgt durch Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft.

b) Die Wiederherstellung ist *jeder Zeit* möglich, auch nach Erhebung der Klage aus § 1576. Ist die Wiederherstellung vor Eintritt der Rechtskraft des die Aufhebung aussprechenden Urteils erfolgt, so treten die Wirkungen der Aufhebung gemäß § 1586 mit dem Zeitpunkte, in dem das Aufhebungsurteil rechtskräftig wird, ein, fallen jedoch im gleichen Zeitpunkte fort und werden durch die Wirkungen des § 1587 ersetzt. Geben die Ehegatten vor Eintritt der Rechtskraft des Aufhebungsurteils die wiederhergestellte eheliche Gemeinschaft wieder auf, so bleibt dieser Zwischenzustand ohne Wirkung; es verbleibt vielmehr bei den Wirkungen des Aufhebungsurteils.

2. Begriff. Eine Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft ist vorhanden, wenn die Ehegatten *mit übereinstimmendem Willen einen Zustand herbeiführen, der sich als Wiederaufnahme der durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zerstörten Lebensgemeinschaft darstellt* (übereinst. im Wesentlichen Staudinger Anm. IIA zu § 1587, Davidson S. 115, Neumann Anm. 1, Rocholl S. 344, Kuhlenbeck Anm. 1, Opet Anm. 2). Eine Willensübereinstimmung ohne Betätigung ist nicht als hinreichend zu betrachten [übereinst. Seckel S. 34, Staudinger a. a. O., abweich. Friedberg § 158 Anm. 3; zweifelhaft ist m. E., ob — wie dies regelmäßig (Staudinger, Opet) geschieht — Dernburg IV § 31 IV als Vertreter der abweichenden Ansicht zu betrachten ist (seine Bemerkung, daß eine Willensübereinstimmung auch unter Abwesenden zulässig sei, bezieht sich m. E. nur auf die Form der Willenserklärung, will aber nicht die Notwendigkeit des objektiven Merkmals verneinen)].

a) Wann der hierdurch geforderte *tatsächliche* Zustand vorhanden ist, entscheidet der Richter nach freiem Ermessen. Eine theoretische Kasuistik vermag hier wenig zu nützen. Als hauptsächliches Kennzeichen wird die Wiederherstellung der früheren Haushaltsgemeinschaft in Betracht kommen (vgl. Seckel S. 33). Keine unbedingt sichere Entscheidung liefert die bloße Vollziehung der Beiwohnung (vgl. Seckel S. 34 Anm. 130, Staudinger a. a. O.). Man wird aber in der Beiwohnung *regelmäßig* die Wiederherstellung zu erblicken haben [übereinst. Planck Anm. 2 (vgl. auch Planck Anm. 6 zu § 1591), ohne Einschränkung Friedberg a. a. O. Anm. 53]. Jedenfalls ist eine längere Dauer des ehelichen Zusammenlebens begrifflich nicht erforderlich.

b) Die Willensübereinstimmung — das *subjektive* Moment unserer Begriffsbestimmung — kann ausdrücklich oder stillschweigend (s. u. Anm. 3) erklärt werden. Abreden, die auf die künftige Wiederherstellung der eheliche Gemeinschaft gehen, besitzen lediglich vorbereitenden Charakter. Ein „Quasi-Verlöbnis", auf das § 1298 analog anzuwenden wäre (so Seckel a. a. O.), ist hierin nicht zu erblicken; mit Recht wird für diese Verneinung auf die wesentliche Verschiedenheit der in Frage kommenden Tatbestände hingewiesen (so Staudinger Anm. IIA, 1b, ablehnend auch Friedberg a. a. O.). — Eine bloße Verzeihung ohne Wiedervereinigung besitzt nicht die Bedeutung der Wiederherstellung; sie ist auch im Übrigen rechtlich ohne Bedeutung. Für die Wirkung der Wiederherstellung als Verzeihung der vor der Aufhebung liegenden Scheidungsgründe s. u. Anm. 5 a. E.

3. Form der Wiederherstellung. Der Beobachtung einer Form bedarf es, wie aus

Anm. 2b hervorgeht, nicht. Vor Allem ist nicht die Wiederholung der Erfordernisse des § 1317 notwendig (für die Möglichkeit einer solchen Wiederholung vgl. § 1309 Abs. 1 Satz 2). Ebensowenig entscheidet die Anzeige der Wiederherstellung an das Standesamt (s. hierzu den abgelehnten Antrag in der Reichstagskommission S. 2049 fg.) oder der Vermerk im Heiratsregister (vgl. u. Anm. 6).

4. Rechtliche Natur.

a) Im Allgemeinen. Über sie wird lebhaft gestritten. Als Ansichten sind aufgestellt:

α) Die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft ist ein rein tatsächlicher Vorgang. So Friedberg a.a.O. Anm. 53, Endemann II § 168 bei Anm. 17, Lehmann § 199, 2a, Matthiaß S. 4, Kuhlenbeck 3 S. 52, Sartorius, Personenstandsgesetz S. 367, Behr S. 41 ff.

β) Sie ist eine Rechtshandlung, auf die die Vorschriften über Rechtsgeschäfte, soweit sie passen, Anwendung finden. Planck Anm. 1 Abs. 2.

γ) Sie ist ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, ein familienrechtlicher Vertrag. Seckel S. 33, Staudinger Anm. II A, 2, Opet Anm. 2a.

Richtig erscheint es, in der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft einen familienrechtlichen Vertrag zu erblicken. Fordern wir zur Erzielung der Wirkungen des § 1587 nicht lediglich einen tatsächlichen Vorgang, sondern zugleich eine übereinstimmende Willenserklärung (o. Anm. 2), so läßt sich der rechtsgeschäftliche Charakter m. E. nicht von der Hand weisen (Seckel a.a.O., Bekker, Pandekten Bd. 2 § 95 S. 92 ff.). In den praktischen Ergebnissen berühren wir uns mit der Ansicht Plancks. Den von Seckel aus der Parallelisierung mit der Eheschließung gewonnenen Resultaten kann nur zum Teil beigetreten werden. Weitere Ausführungen zur rechtlichen Natur der Wiederherstellung s. Anm. 2bγ zu § 1586 [a.a.O. vgl. auch die irrige Konstruktion Opets (Anm. 4 zu § 1587), der die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft als freiere Gestaltung einer Civilehe bezeichnet].

b) Folgerungen. Aus den Ausführungen zu a ergeben sich folgende Konsequenzen:

α) Erforderlich ist Geschäftsfähigkeit beider Ehegatten. Ist ein Ehegatte geschäftsunfähig, so liegt Nichtigkeit der Wiederherstellung vor (§§ 101, 105). Ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte bedarf der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters (vgl. o. S. 9 Vorbem. III, 2a), andernfalls greifen die §§ 108, 109, 115 ein (zustimm. Staudinger Anm. II A, 2a, abweich. Anf. Dernburg a.a.O. bei Anm. 7). Eine Heranziehung des § 1325 Abs. 1 (so Seckel S. 37 ff.) würde zum gleichen Ergebnis führen; eine analoge Verwertung der Vorschriften der §§ 1323 ff. (und damit auch des § 1325 Abs. 1) ist jedoch abzulehnen (so mit Recht Staudinger, Planck, s. auch u. δ).

β) Die zur Wiederherstellung führende Willenserklärung kann ihrer höchstpersönlichen Natur wegen nicht durch einen Vertreter im Willen erfolgen (vgl. hierzu o. S. 9 III 1b).

γ) Die Hinzufügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung ist ausgeschlossen. (Entsprechend o. S. 75 Anm. 2aγ.) Übereinst. Seckel S. 34 Anm. 130a, Staudinger Anm. 2A, 2δ, Planck a.a.O.

δ) Keine Anwendung haben die Vorschriften über Ehemündigkeit (§ 1303), Einwilligung der Eltern (§§ 1305—1308) zu finden, keine Anwendung auch die Bestimmungen über Ehehindernisse (anders Seckel S. 37 ff., s. auch Behr S. 50 ff.). Die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Wiederherstellung bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften

der §§ 116—124, nicht nach §§ 1323 ff., 1330 ff. Anders Seckel S. 39 (vgl. hierzu Behr S. 46 ff.), teilweise Dernburg a.a.O. Anm. 7 (der die analoge Anwendung der §§ 1331, 1336 zurückweist, bei Irrtum, Betrug oder Zwang aber geneigt ist, §§ 1333 ff. analog anzuwenden). Friedberg a.a.O. Anm. 53 verneint die Möglichkeit einer Anfechtung der Wiederherstellung überhaupt, da es sich nur um einen Irrtum im Beweggrunde handeln könne.

5. Wirkungen.

a) Die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft ist nicht Begründung einer neuen Ehe (abweich. Behr S. 45). Es ist vielmehr die alte Ehe, die durch Wegfall der mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen ihren früheren Gehalt für die Zukunft zurückerhält. Die alte Ehe besteht ex nunc wieder so, wie sie vor der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft bestanden hat (so mit Recht Seckel S. 41, Wieruszowski S. 179). Hieraus folgt:

α) Die wiederhergestellte Ehe besitzt ipso iure die Wirkungen der s. Zt. aufgehobenen Ehe, soweit diese Wirkungen keine Änderung durch frühere Vereinbarungen der Ehegatten erhalten haben oder erhalten konnten. Dies gilt z. B. hinsichtlich des Wohnsitzes (§ 10, s. Anm. 3 b β zu § 1586) und des Namens (Anm. 3 b α zu § 1586) der Frau. Hatte die Frau nach der Aufhebung ihren Mädchennamen wieder angenommen (§ 1577 Abs. 2), oder hatte ihr der Mann die Führung seines Namens untersagt (§ 1578 Abs. 3), so erhält sie mit der Wiederherstellung ohne Weiteres den Familiennamen des Mannes zurück (§ 1355). Für die Unterhaltspflicht der Ehegatten gelten nach der Wiederherstellung nicht mehr die §§ 1578—1583, 1608 Abs. 2, 1609 Abs. 2, sondern die §§ 1360, 1361, 1601 ff. Das Widerrufsrecht des § 1584 erlischt. Die Beitragspflicht der Frau zum Unterhalt der gemeinschaftlichen Kinder gemäß § 1585 fällt weg; an ihre Stelle tritt die Pflicht des § 1427 Abs. 2 (s. u. b). Die Sorge für die Person der Kinder bestimmt sich von der Wiederherstellung ab nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 1631 ff., nicht mehr nach §§ 1635, 1636. Die während der Trennung vom 303. Tage nach der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft an geborenen Kinder werden mit dem Ehemann der wiederhergestellten Ehe verschwägert (§ 1590 Abs. 1, s. hierzu u.). Seckel S. 42.

β) Haben die Ehegatten die der Abänderungsmöglichkeit unterliegenden Wirkungen der Ehe vor der Aufhebung abgeändert, so besitzt die wiederhergestellte Ehe bis zu einer etwaigen anderweiten Abänderung die modifizierten Wirkungen. Dies gilt beispielsweise in Hinblick auf Vereinbarungen der Ehegatten über die im Hauswesen oder Geschäft des Mannes seitens der Frau zu leistenden Arbeiten (§ 1356 Abs. 2, s. auch o. S. 144 Vorbem. II, 2) oder über das Kündigungsrecht des Mannes gemäß § 1358 (o. S. 144 a.a.O.). Das Gleiche gilt für eine vom Manne gemäß § 1357 Abs. 2 vorgenommene Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt. Für die Frage einer früher von der Frau selbständig erworbenen Staatsangehörigkeit vgl. Sartorius, Einfluß des Familienstandes (o. Anm. 3 b δ zu § 1586) S. 32 Anm. 81.

γ) War die aufgehobene Ehe nichtig oder anfechtbar, so beseitigt die Wiederherstellung nicht die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit, es sei denn, daß in der Wiederherstellung eine Bestätigung gemäß §§ 1325 Abs. 2, 1337, 1350 Abs. 2 gefunden werden darf; ob letzteres der Fall ist, untersteht dem freien richterlichen Ermessen (s. Seckel S. 42, Staudinger Anm. III A, 8).

δ) Stand einem der Ehegatten vor der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft das Recht auf Scheidung zu, so geht dieses Recht mit der Wiederherstellung nicht ohne Weiteres

verloren (abweich. wie es scheint KB. S. 2049). Es geht verloren insbesondere, soweit in der Wiederherstellung eine Verzeihung zu erblicken ist; es bleibt jedoch bestehen, wenn der unschuldige Teil bei der Wiederherstellung von dem vorhandenen Scheidungsgrunde keine Kenntnis besaß. Einzelheiten s. bei Seckel S. 43 ff., Staudinger Anm. III A, 9.

ε) Wirkungen, die von der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht unmittelbar abhängig sind, werden durch die Wiederherstellung nicht berührt. Dies gilt z. B. von den während bestehender Aufhebung gemäß § 1584 widerrufenen Schenkungen. Allerdings erlischt das Widerrufsrecht des § 1584 als solches (s. o. α); der Schenker behält jedoch — da die Wiederherstellung nur ex nunc wirkt — die auf Widerruf an ihn zurückgelangten Geschenke (Seckel S. 45, Staudinger Anm. III A, 3, Lehmann § 199, 2a). Der Schenker kann sogar, wenn er vor der Wiederherstellung Rückgabe gefordert, die Geschenke aber noch nicht zurückerhalten hat, seinen Anspruch weiter verfolgen, sofern nicht die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft als Verzicht auf die Weiterverfolgung des erhobenen Anspruchs zu betrachten ist. Wird (beispielsweise: drei Monate) nach der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft ein Kind geboren, so gilt die Vermutung der Beiwohnung des Mannes innerhalb der Empfängniszeit (§ 1591 Abs. 2 Satz 1) nur, wenn der Mann gestorben ist, ohne die Ehelichkeit des Kindes angefochten zu haben (§ 1591 Abs. 2 Satz 2; Planck Anm. 5 zu § 1587, Seckel S. 46, Davidson S. 178). Die zwischen der Aufhebung und Wiederherstellung vom 303. Tage nach der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft an von der Frau geborenen Kinder bleiben uneheliche Kinder (s. o. Anm. 3b ε); sie werden in ihrer Rechtsstellung durch die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht berührt. Eine Ausnahme wird nur hinsichtlich eines Kindes zu machen sein, das aus einer Verbindung der Ehegatten der wiederhergestellten Ehe in der Zeit nach der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft hervorgegangen ist (sofern in der damaligen Beiwohnung nicht eine Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft zu erblicken wäre; vgl. o. Anm. 2a). Hier wird man (obgleich die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft keine „Verheiratung" des Vaters mit der Mutter ist) eine analoge Anwendung des § 1719 nicht von der Hand weisen dürfen (s. Seckel S. 46); verneint man dies, so bliebe das Mittel der Legitimation oder Adoption, um dem Kinde die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes zu verschaffen. Einen praktisch häufigen Fall dürfte dieser Tatbestand schwerlich darstellen. Nicht zurückzuweisen ist m. E. auch eine analoge Anwendung der §§ 1740, 1761, 1697, 1887 Abs. 1 in dem von Seckel scharfsinnig erörterten Umfange (abweich. Anf. Staudinger Anm. III A, 10).

b) Güterstand. Eine Ausnahme der in Anm. 4a aufgestellten Regel besteht nur hinsichtlich des Güterstandes. Unabhängig davon, welcher Güterstand vor der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gegolten hat, tritt mit der Wiederherstellung des § 1587 der subsidiäre gesetzliche Güterstand der Gütertrennung ein. Zur Begründung dieser Vorschrift s. KB. S. 2050 (Vermeidung neuer Reibungen und Differenzen).

α) Es gelten demgemäß die §§ 1427—1431 (o. S. 331—344). Insbesondere bestimmt sich die Beitragspflicht der Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes von der Wiederherstellung ab nach § 1427 Abs. 2. Dritten gegenüber ist die Gütertrennung nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam (Planck, Staudinger, Davidson S. 180, Seckel S. 47, unrichtig Scherer zu § 1587 Nr. 496). Die Eintragung erfordert den Antrag beider Ehegatten [§ 1561 Abs. 2, übereinstimm. Planck a. a. O., Staudinger Anm. III B, 1; unrichtig Davidson S. 180, daß bei Vorlegung des rechtskräftigen

Aufhebungsurteils auch der Antrag eines Ehegatten genügt (hiergegen mit Recht Staudinger a.a.O.)]. Ist die Gütertrennung im Güterrechtsregister nicht eingetragen, so taucht die Frage auf, welcher Güterstand Dritten gegenüber maßgebend sein soll. Hatten die Ehegatten vor der Aufhebung nach gesetzlichem Güterrecht gelebt, so würde bei mangelnder Eintragung dieser Güterstand entscheiden. Zweifelhafter ist die Entscheidung, wenn für die Ehegatten vor der Aufhebung ein vertragsmäßiger Güterstand galt, dieser Güterstand im Güterrechtsregister eingetragen war und der Eintrag über die Zeit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft hinaus ungelöscht geblieben ist. Hier liegt eine Lücke des Gesetzes vor, die sich nur aus der Geschichte der Einfügung der §§ 1575, 1576, 1586, 1587 erklärt. Richtig erscheint (in Übereinstimmung mit Wieruszowski S. 184 Anm. 35) in diesem Falle eine Gleichstellung mit §§ 1470 Abs. 2, 1545 Abs. 2 und demnach eine analoge Anwendung des § 1435.

β) Den Ehegatten steht es jeder Zeit frei, an die Stelle der Gütertrennung mittelst Ehevertrags einen anderweiten Güterstand zu setzen (§ 1432 ff., abweich. Schröder, Verlöbnis und Ehe S. 81). Schließen die Ehegatten lediglich den Güterstand der Gütertrennung aus, so kann die Frage entstehen, ob nunmehr der ordentliche gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung oder der vor der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft geltende etwaige vertragsmäßige Güterstand eintreten soll. Die Entscheidung ist Auslegungsfrage.

c) Die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft beseitigt das Recht der Umwandelung der Aufhebung in Scheidung (§ 1576 Abs. 1, s. Anm. 2d zu § 1576).

6. Eintragung der Wiederherstellung im Heiratsregister: s. PersonstG. § 55 Abs. 2 in der Fassung des EG. Art. 46 II. Der Antrag muß von beiden Ehegatten ausgehen (Sartorius a.a.O. S. 367, Davidson S. 9, Staudinger Anm. V, abweich. Jastrow, Recht der Frau S. 157). Die rechtliche Wirkung der Wiederherstellung ist von der Eintragung im Heiratsregister unabhängig (vgl. Planck Anm. 7).

7. Streitigkeiten über die Gültigkeit bezw. Wirksamkeit der Wiederherstellung können mittelst Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe (o. S. 94 Vorbem. V) oder durch das Mittel der Umwandelungsklage gemäß § 1576 zur Entscheidung gebracht werden. Wer sich auf die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft beruft, hat das Vorhandensein der begrifflichen Voraussetzungen der Wiederherstellung (o. Anm. 2) zu beweisen.

Achter Titel.
Kirchliche Verpflichtungen.

§. 1588.

Die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe werden durch die Vorschriften dieses Abschnitts nicht berührt.

RG. S. 2031, 2050.

Literatur: Schön, Beziehungen zwischen Staat und Kirche (Festg. für Regelsberger 1901) S. 216 ff., v. Schulte, Bürgerliches Recht und kirchliche Verpflichtung (DJZ. 1903 S. 242 ff.), Sartorius, Personenstandsgesetz S. 459 ff., Jacobi, Das persönliche Eherecht (2. Aufl.) S. 118 ff., Middendorf, Verbindung bürgerlicher und kathol.-kirchlicher Eheschließung (DJZ. 1901 S. 255, U. Stutz (s. das Zitat o. S. 773 α) S. 8 ff., Friedberg, Kirchenrecht § 155, VI, Endemann II § 150, 2, Leske S. 656, v. Brünneck, Die Folgen der Verweigerung der versprochenen kirchlichen Trauung nach Eingehung der Civilehe (Gruchots Beitr. 33, 1889 S. 769 ff.), Dernburg, Preuß. Privatrecht III § 12, Hirschel, ArchKathKR. 40 S. 208 fg.

1. Entstehungsgeschichte. § 1588 ist in letzter Stunde dem BGB. eingefügt worden. Er findet sich in keinem der Entwürfe. Beantragt wurde seine Einfügung in der Reichs-

tagskommission. Zur Begründung wurde auf die vorangegangenen Beschlüsse der Kommission, die zur Annahme der obligatorischen Civilehe geführt hatten, hingewiesen. Die Hoffnungen auf eine vornehmlich für die Katholiken annehmbare Form der Civilehe (Notcivilehe, fakultative Civilehe) seien nicht in Erfüllung gegangen. Man habe deshalb nach einem Wege gesucht, „für diejenigen Teile des deutschen Volkes sowohl katholischer wie evangelischer Konfession, welche an dem religiös-sittlichen Charakter der Ehe und damit der kirchlichen Ehegesetzgebung ihrer Konfession grundsätzlich festhielten, wenigstens klarzustellen, daß in dem BGB. der Charakter des Abschnitts über die Ehe als lediglich bürgerliche Gesetzgebung klar und deutlich hervortrete, damit eine Verwirrung und Beängstigung des religiösen Gefühls vermieden werde" (KB. S. 2031). Die Reichstagskommission nahm den gestellten Antrag als § 1566c einstimmig an. In den Verhandlungen des Plenums fand eine Diskussion über § 1566c nicht statt (s. StB. S. 2969, 3091). — Der Vorschrift des § 1588 entspricht § 82 des PersonstG. (der sog. Kaiserparagraph): „Die kirchlichen Verpflichtungen in Beziehung auf Taufe und Trauung werden durch dieses Gesetz nicht berührt" (vgl. hierzu Hinschius, Personenstandsgesetz S. 222, v. Sicherer, Personenstandsgesetz S. 486 ff., Sartorius S. 459 ff., U. Stutz S. 8 ff.). Er ist (trotz § 1588) unverändert geblieben. Wie Art. 45 V des Entwurfs eines EG. (Reichstagsvorlage) zeigt, war an eine anderweite Fassung des § 82 gedacht (s. auch D. S. 171). Sie unterblieb nach der Annahme des § 1588. Für die Unterschiede des § 82 PersonstG. und des § 1588 BGB. (§ 82 ist weiter, weil er zugleich die Taufe nennt, enger, weil er nur die Trauung, demnach nur die Eingehung der Ehe, berücksichtigt.) s. Sartorius a. a. O.

2. Bedeutung.

a) Schon aus der Überschrift des 1. Abschnitts des IV. Buches („Bürgerliche Ehe") geht hervor, daß das BGB. nur über die civilrechtliche Seite der Ehe Vorschriften getroffen hat und treffen wollte (vgl. o. S. 4 Vorbem. IV). § 1588 spricht deshalb im Rahmen eines bürgerlichen Gesetzbuchs etwas Selbstverständliches aus. Er besitzt weder eine bürgerlich-rechtliche, noch eine juristische kirchliche Wirkung. „Er enthält lediglich eine Hinweisung der Eheschließenden auf ihre kirchlichen Verpflichtungen und bringt damit die staatliche Wertschätzung der kirchlichen Eheordnung zum treffenden Ausdruck" (Schön S. 216). Dabei will jedoch § 1588 — gleich dem § 82 des PersonstG. — nichts Anderes sagen, als daß die Frage der Erfüllung kirchlicher Verpflichtungen Sache des Einzelnen ist [Schulte S. 243, s. auch Jacobi, Persönliches Eherecht, 2. Aufl. S. 118 ff., Endemann § 150 Anm. 13, Staudinger Anm. 1, Türcke-Niedenführ-Winter Anm. 1 zu § 1588, Planck zu § 1588. Für den Streit um § 82 des PersonstG. s. Sohm, Recht der Eheschließung (1875) S. 287 ff., Friedberg, Verlobung und Trauung (1876) S. 73 ff., Sohm, Trauung und Verlobung (1876) S. 135, vor Allem Hinschius S. 223].

b) Aus den Ausführungen unter a folgt, daß ein durch Klage erzwingbarer Rechtsanspruch des einen Ehegatten gegen den Anderen auf Erfüllung kirchlicher Verpflichtungen nicht besteht (s. die zu a Zitierten, auch Leske S. 656). Weil es sich um kirchliche Verpflichtungen handelt, wird durch ihre Unterlassung das Gebiet des bürgerlichen Rechts an sich nicht berührt. Ob speziell die Verweigerung der kirchlichen Trauung einen berechtigten Grund zur Verweigerung der Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft, zur Eheanfechtung oder Scheidung gewährt, s. Anm. 4 b γ zu § 1353, Anm. 5 a zu § 1334, Anm. 5 b ε zu § 1568.

3. Kirchliche Verpflichtungen sind die von der Rechtsordnung der einzelnen Religionsgemeinschaften geforderten Pflichten. „Kirchlich" ist hier nicht in dem engeren Sinne, den sonst die Gesetzgebung (vgl. z. B. StGB. § 166, Friedberg § 1 Anm. 2, Kahl, Lehrsystem

der Kirche und des Kirchenrechts § 4) mit dem Worte „Kirche" verbindet, zu verstehen; die Abgrenzung eines engeren Kreises religiöser Gemeinschaften ist damit nicht beabsichtigt.

a) Wer die „kirchlichen Verpflichtungen" vorschreiben darf, ist nicht gesagt. Hierüber, wie über die Möglichkeit kirchlicher Zwangsmittel zur Erfüllung dieser Verpflichtungen, entscheidet das Staatskirchenrecht (vgl. Sartorius S. 461; für die durch die Einführung des PersonstG. veranlaßten Straf- und Zuchtmittel s. Hinschius S. 225, v. Sicherer S. 487, Friedberg §§ 155 V, 107 VII, Richter-Dove-Kahl, Kirchenrecht § 229 Anm. 19, RG. in Strafs. Bd. 22 S. 115, aber auch Fleiner, Obligatorische Civilehe und katholische Kirche S. 12). Nicht in den Rahmen des BGB. fällt auch, ob ein Beamter oder Offizier zur Erfüllung der kirchlichen Trauung im Disziplinarwege gezwungen werden kann.

b) Die Ausdrucksweise des § 1588 (s. o. Anm. 1 a. E.) umfaßt nicht nur die in Hinblick auf die kirchliche Trauung zu erfüllenden Pflichten, sondern auch die auf die Beobachtung der kirchlichen Ehehindernisse, die Führung und Auflösung der Ehe bestehenden kirchlichen Verpflichtungen.

c) In einer Reihe von Ausführungsvorschriften zum PersonstG. erschienen Anweisungen an die Standesbeamten, wonach die Beteiligten auf die kirchlichen Verpflichtungen hingewiesen werden sollen. Siehe die Nachweise bei Sartorius S. 461.

4. Strafandrohung für einen Geistlichen oder anderen Religionsdiener, der zu den religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung schreitet, bevor ihm der Eheabschluß vor dem Standesbeamten nachgewiesen ist: PersonstG. § 67. Siehe o. Anm. 5 zu § 1317, Sartorius S. 412 ff., Hinschius S. 198 ff., v. Sicherer S. 418 ff., Friedberg § 155 Anm. 29.

Nachträge und Berichtigungen.

Die Ausführungen zu §§ 1297—1431 (S. 1—344) erschienen im Sommer 1900, diejenigen zu §§ 1432—1518 (S. 345 bis 576) Sommer 1904. Der dritte Teil, umfassend die §§ 1519—1588 (S. 577—788), datiert vom Herbst 1906. Ich beschränke die Nachträge im Wesentlichen auf eine Zusammenstellung der Literatur und der wichtigeren Rechtsprechung. Vgl. hierfür die Mitteilungen im Vorwort.

Viertes Buch. Familienrecht.

S. 2. Der Planck'sche Kommentar zum IV. B. (herausgegeben von Unzner) ist für die §§ 1297—1600 in 3. Aufl. (1904), der von Staudinger [herausgegeben (in sehr verbesserter Form) von Engelmann] in 2. Aufl. (1903—1905) erschienen, Fischer-Henle in 7. Aufl. (1906), Neumann, Handausgabe des BGB. in 4. Aufl., Lehmann in 2. Aufl. 1901 (2. Bd. von Enneccerus-Lehmann). Cosacks Lehrbuch liegt seit 1904 in 4. Aufl. vor. Von neu hinzugekommenen Kommentaren s. besonders Opet und v. Blume (1902 ff.), Meisner BGB. (IV. B. 1905), Türcke-Niedenführ-Winter, Das bürgerl. Recht (IV. Bd. 1902); s. auch Rocholl, Eherecht (Berlin 1900), Dernburg, Das bürgerl. Recht (4. Bd. Familienrecht 1903, 2. unveränd. Aufl. im gleichen Jahre), Eck-Leonhard, Vorträge Bd. 2 S. 356 ff., Landsberg B. 2 § 218 ff., Leske, Vergleichende Darstellung des BGB. und des PrLR. B. 2 S. 625 ff. — U. Stutz, Was bedeutet der Uebergang zum Eherecht des BGB. für die evangel. Kirche, insbesondere Badens? (Freiburg 1899).

S. 4 III: Zu EG. Art. 57 Abs. 2 ist hinzugekommen das RG. v. 25. März 1904, betreff. die Rechtsstellung des herzoglich-holsteinischen Fürstenhauses.

1. Titel. Verlöbnis.

S. 5 ff. S. vor Allem U. Stutz, Die Rechtsnatur des Verlöbnisses nach deutschem bürgerl. R. (Festschr. für Dernburg, Tübingen 1900), H. Dittenberger, Das Verlöbnisrecht im BGB. (Halle 1901), ferner Dernburg IV § 6, Friedberg, Kirchenrecht 5. Aufl. § 157, Mumm, Die Rechte der Verlobten (Seufferts BlfRAnw. 65, 1900 S. 160 ff., 175 ff.), Hellmann DJZ. 1901 S. 217 ff., Goldmann, DJZ. 1901 S. 432, Opet S. 6 ff., Meisner S. 3 ff., L. Nathan (Rost. Diss. 1902), Cramer (Erlanger Diss. 1902), R. Mohr (Rost. Diss. 1903), S. Glaser, Die rechtliche Natur des Verlöbnisses (Halle 1904), A. Donig (Rost. Diss. 1905), F. Groeper (Rost. Diss. 1905), Lämmler (Leipz. Diss. 1905), Leitzmann, Die jurist. Konstruktion des Verlöbnisses (Leipz. Diss. 1906), Sasse, Das Verlöbnis im BGB., s. Geschichte, jurist. Konstruktion und rechtl. Bedeutung (Heidelb. Diss. 1906), Dniestrzanski, Zur Lehre vom Verlöbnis (Grünhuts Z. 33 S. 87 bis 212). — Für die Vertragsnatur des Verlöbnisses s. RG. v. 21. September 1905 (RG. 61 S. 267), v. 9. November 1905 (JWSchr. 1906 S. 8), auch RG. v. 1. Juli 1902 (Gruchots Beitr. 47, 135), Dernburg IV § 6 IV und die Nachweise bei Planck[3] IV S. 9, Staudinger[2] S. 6. Uebereinstimmend vertreten auch KG. und OLG. Kiel unter besonderer Betonung des familienrechtlichen Charakters die Vertragstheorie (s. die Nachweise bei NeumannJ. 4 S. 371). Daß Abschluß durch Vertreter unzulässig (s. S. 9, 26), zustimmend Planck[3] S. 9, Staudinger[2] S. 7, abweichend Stutz S. 71, Dernburg 4 S. 24. Wirksamwerden eines nach früherem Rechte wegen Formmangels unwirksamen Verlöbnisses durch Aufrechterhaltung nach dem 1. Januar 1900: RG. v. 24. Oktober 1904, RG. 59 S. 100.

§ 1297: Dernburg IV § 8. Uebergangszeit Stutz S. 83, RG. v. 20. September 1900 (Seufferts Arch. 56, 183), RG. v. 31. Januar 1901 (JWSchr. 1901 S. 138), RG. v. 30. April 1901 (JWSchr. 1901 S. 384), RG. v. 24. Oktober 1904 (RG. 59 S. 100), wegen Vertragsstrafe KG. v. 23. Januar 1901 (Rspr. d. OLG. 2 S. 133), RG. v. 14. Februar 1901 (Rspr. d. OLG. 2 S. 529).

§ 1298: Stutz S. 78, Zihlmann, Verlöbnisbruch (Zürich 1902), Krasnopolski, Verlöbnisbruch im österr. R. (Festg. d. allgem. österr. Gerichtsztg. 1904 S. 117 ff.), Stutz S. 80 ff. — Zu Anm. 3: Opet Anm. 7 zu § 1298, RG. v. 19. Juli 1902 (CBlFG. 3 S. 282), RG. v. 12. November 1903 (JWSchr. 1903 Beil. 144). — Anm. 3a: KG. v. 25. November 1904 (Rspr. d. OLG. 10 S. 274). — Anm. 3c: Ersatzanspruch kann sich nach OLG. Stuttgart v. 26. Februar 1904 (Rspr. d. OLG. 8 S. 329) unter Umständen auch auf entgangenen Gewinn richten. — Anm. 3d: OLG.

Kiel v. 14. November 1902 (SchlHolstAnz. 1903, 53). — Anm. 6: Vermögensverhältnisse, OLG. Posen v. 28. Februar 1901 (Seufferts Arch. 56, 276), OLG. Naumburg (a. a. O. 58, 189), OLG. Karlsruhe v. 4. November 1904 (Rspr. d. OLG. 11 S. 279); Streitigkeiten über Mitgift, OLG. Darmstadt v. 23. Januar 1903 (HessRspr. 5, 49); Krankheit, OLG. Karlsruhe v. 20. Dezember 1902 (Rspr. d. OLG. 7 S. 43); Versagung der elterlichen Einwilligung, RG. v. 6. Juni 1904 (RG. 58 S. 248; Versagung bildet wichtigen Grund nur der Regel nach, nicht unbedingt), mangelnde Virginität, OLG. Colmar v. 12. April 1905 (Rspr. d. OLG. 11 S. 279). — Zu Anm. 7: F. Leonhard, Beweislast S. 419, OLG. Colmar v. 12. April 1905 (Rspr. d. OLG. 11 S. 279). — Uebergangszeit: RG. v. 17. November 1901 (JWSchr. 1902 S. 12), OLG. Hamburg v. 12. Januar 1901 (Rspr. d. OLG. 2 S. 148), abweich. OLG. Frankfurt v. 14. Juni 1900 (Recht 1901 S. 232). — Gerichtsstand für die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs s. KG. v. 13. Mai 1905 (Rspr. d. OLG. 11 S. 276).

§ 1299: Stutz S. 79; Weyl, Verschuldensbegriffe S. 303 ff. („Verschulden" im Sinne des § 1299 sei kein solches im technischen Sinne).

§ 1300: Stutz S. 81 fg., Dittenberger S. 187 ff., Dernburg IV § 8 III, Opet zu § 1300. — Zu Anm. 2 b β: OLG. Frankfurt v. 25. März 1903 (FrankfRundsch. 36, 145), OLG. Dresden v. 3. Februar 1905 (SächsArch. 15 S. 631), OLG. Hamburg v. 16. November 1905 (Rspr. d. OLG. 12 S. 297). — Zu Anm. 2 c (Begriff der Unbescholtenheit) vgl. RG. v. 12. Juli 1902 (RG. 52 S. 46), RG. v. 7. Dezember 1905 (JWSchr. 1906 S. 65), RG. v. 15. März 1906 (PosJMSchr. 1906 S. 41: Zum Begriff der Bescholtenheit gehört nicht das Bekanntsein des unsittlichen Verhaltens), OLG. Karlsruhe v. 30. Dezember 1902 (DJZ. 1903 S. 528), OLG. Bamberg v. 27. Mai 1905 (Seufferts Arch. 60 S. 403). Zur Erläuterung des § 1300 vgl. auch RG. v. 23. Juni 1904 (BadRspr. 1905 S. 236), v. 6. März 1905 (JWSchr. 1905 S. 289), v. 17. Mai 1906 (JWSchr. 1906 S. 425). Beweispflicht: RG. v. 2. November 1905 (Recht 1905 S. 862 Nr. 2122).

§ 1301: Stutz S. 83, Dernburg IV § 8 IV, David, Sind bei Aufhebung eines Verlöbnisses die gewechselten Briefe zurückzugeben? (Recht 1902 S. 1359); E. Jung, Die Bereicherungsansprüche S. 79 ff., 123, R. v. Meyer, Der Bereicherungsanspruch (1903) S. 664, Dittenberger S. 136 ff. — Anm. 3 b: OLG. Naumburg v. 1. Oktober 1901 (Seufferts Arch. 57, 23). — Zu Anm. 4 a: Zu den „Geschenken" ist z. B. nicht zu zählen das Freihalten in Gastwirtschaften (OLG. Hamburg v. 4. Dezember 1905, Rspr. d. OLG. 12 S. 298). Für die Frage, ob nur nach Eingehung des Verlöbnisses gemachte Geschenke in Frage kommen, s. Staudinger² Anm. 3. — Zu Anm. 5: In Hinblick auf die Anwendbarkeit des § 819 Abs. 1 abweich. Opet Anm. 4 c.

2. Titel. Eingehung der Ehe.

S. 30 IV (Bayerisches Reservatrecht): vgl. Planck³ S. 21, Staudinger² S. 23.

S. 32 V: Alfr. Meyer, Das deutsche internationale Eheschließungsrecht nach dem EG. z. BGB. Art. 11 u. 13 (Leipz. Diss. 1904).

S. 33 VII: Vor Allem Sartorius, Kommentar zum Personenstandsgesetz (München 1902), s. auch die Ausgaben des Personenstandsges. von Philler (1900), Rühl (1900), Spickernagel (1900), Stölzel, Das Personenstandsges. in seiner heutigen Gestalt (Berlin 1904), Dernburg IV §§ 9, 10; L. Schmitz, Personenstand und Eheschließung (Samml. der darauf Bezug habenden Gesetze, 1902), O. Weiße, Standesamts-Archiv (Berlin 1904). A. v. Erichsen, Die Führung der Standesregister (9. Aufl. 1904); F. A. Heymann, Die formellen Erfordernisse der Eheschließung (Bresl. Diss. 1904). R. Weyl, Zum Jubiläum des Personenstandsges. (ZBlFG. 1 S. 603 ff.). Für die in Zusammenhang mit § 1303 ff. auftauchenden Beweisfragen s. F. Leonhard, Beweislast S. 420 ff. Ebeling, Ehescheidung, Eheschließung und kirchliche Trauung, nach der Schrift und der Gesetzgebung (Gütersloh 1904), Hollweck, Das Civileherecht des BGB., dargest. im Lichte des kanonischen Eherechts (Mainz 1900); Holldack, Die kanonisch-rechtl. Einflüsse im Eherecht des BGB. (Leipz. Diss. 1903). — Bärwald, Wiederverheiratung eines im Auslande geschiedenen Deutschen im Inlande (Bresl. Diss. 1906). — Roguin, Traité de droit civil comparé 3. Vol. Le mariage (Paris 1904); Mangano, Matrimonio e divorzio nelle legislazioni comparate del secolo XIX (Siena 1902). — H. Blank, Beiträge zur Ehestatistik (Götting. Diss. 1904).

S. 35 IV: L. Ganguſch, Das Ehehindernis der höheren Weihe (Wien 1902).

§ 1303: Sartorius S. 211 ff., Dernburg IV § 14.

§ 1304: Sartorius S. 214 ff., Schüle, Ueber die Frage des Heiratens von früher Geisteskranken (Leipzig 1904). — Zu Anm. 3 c: Abweich. Staudinger² Anm. 5 zu § 1304 und die dort Angeführten. — Anm. 4: Für die (zu verneinende) Frage, ob die Eheschließung eines Mündels der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf s. Brettner, Recht 5, 1901 S. 13, Fleischmann a. a. O. S. 14, Harnier, DJZ. 1901 S. 19, Staudinger² Anm. 4 zu § 1304. Sartorius S. 223, abweich. Anf. Bartholomäus, DJZ. 1900 S. 499. — Zu Anm. 6 a: KG. v. 26. September 1904 (Rspr. d. OLG. 9 S. 442).

§ 1305: Sartorius S. 225, Staudinger² zu § 1305. Ebenso vgl. Sartorius S. 231 ff. zu § 1306 fg.

§ 1308: Zu Anm. 3 a s. Sartorius S. 237.

§ 1309: Zu Anm. 1c: Hellwig, Gültigkeit der zweiten Ehe trotz Aufhebung des Scheidungsurteils (DJZ. 1904 S. 834 ff.), Oetker a. a. O. S. 1030 ff., Hellwig a. a. O. S. 1074 ff., Opet Anm. 6 zu § 1309; Sartorius S. 238 ff.

§ 1310: Sartorius S. 248 ff., Dernburg IV § 17. — Anm. 2a Z. 3 v. o. l. § 1736 statt 1737. — Anm. 2bβaa: Für den Begriff der „Abkömmlinge" im Sinne von § 1310 Abs. 3 s. Wilke in Gruchots Beitr. 43 S. 275 ff., Oertmann, ArchBürgR. 15 S. 431, Endemann II § 161 Anm. 23, Cosack II § 277, Staudinger[2] Anm. 7b, Planck[3] Anm. 3 zu § 1310, Sartorius S. 255. Die von mir Anm. 2bβ (in Uebereinstimmung mit Mantey und Planck[1]) vertretene Auffassung legte den vom BGB. anderweit verwendeten Rechtsbegriff „Abkömmlinge" zu Grunde. Ich gebe zu, daß man dadurch ein zu engbegrenztes Resultat erreicht; richtiger deshalb, auch alle unehelichen Abkömmlinge (und damit die unehelichen Kinder eines unehelichen Sohnes) unter Abs. 3 zu stellen.

§ 1312: Dernburg IV § 16, E. Sack, Das Ehehindernis des Ehebruchs (Leipz. Diss. 1904), G. Schreiber, Der Ehebruch als Ehehinderungs- und Ehescheidungsgrund (Leipz. Diss. 1905), SartoriusS. 258 ff. Zu Anm. 2ca Abs. 1: KG. v. 12. November 1900 (Rspr. d. OLG. 2 S. 147); ein Gegenbeweis gegen die Feststellung im Scheidungsurteil ist unzulässig (OLG. Hamburg v. 14. Juli 1902, Rspr. d. OLG. 5 S. 393). — Zu Anm. 3a: RG. v. 30. September 1901 (RG. 49 S. 83).

§ 1313: Köhne, Die materiellen Voraussetzungen für einen Dispens von der zehnmonatlichen Wartefrist der Frau (DJZ. 1904 S. 493), Sartorius S. 262 ff. — Beschwerde gegen den Beschluß des Amtsgerichts, das den Dispens versagt: KG. v. 24. Oktober 1904 (Buschs Z. 34 S. 354).

§ 1314: Sartorius S. 268 ff., Opet zu § 1314, Standesamt 1903 S. 41 fg. (Besprechung der Frage, betreffend Behandlung der Ausländer im Falle der Wiederverheiratung mit Rücksicht auf § 1314), Sartorius S. 265 ff. — Zuständigkeit zur Erteilung des Zeugnisses im Sinne von § 1314 s. BayObLG. v. 11. März 1901, 10. März 1902, 23. Juni 1902 (BayObLGZ. 2, 151; 3 S. 212, 569); Voraussetzung ist lediglich rechtswirksame Auseinandersetzung (BayObLG. v. 15. Mai 1902, Rspr. d. OLG. 5 S. 404), auch Reichel, Welches Amtsgericht ist zur Erteilung des Wiederverehelichungszeugnisses zuständig? (CBlFG. 5 S. 369—371). Umfang der Nachprüfungspflicht des Standesbeamten, wenn nur einer der Nupturienten seinen Wohnsitz in seinem Bezirke hat: RG. v. 26. Mai 1902 (RG. i. StrS. 35, 265). — Zu Anm. 6: KG. v. 13. April 1905 (KGZ. 30 A S. 46), betr. nassauisches Güterrecht.

§ 1315: Meyerowitz in BöhmsZ. 10 S. 1 ff., Standesamt 1903 Nr. 16, Schmitz, Die Eheerfordernisse der Ausländer in Preußen (Meiderich 1900); vgl. für Preußen KG. v. 27. Oktober 1902 (Rspr. d. OLG. 5 S. 413). Sehr eingehende und erschöpfende Ausführungen, die zugleich als „Nachträge" im Sinne der Bemerkung S. 94 o. gelten dürfen, s. bei Sartorius S. 270 ff., auch Staudinger[2] Anm. 4 u. 5 zu § 1315.

§ 1316: Sartorius S. 304 ff.

§ 1317: Sartorius S. 336 ff., Leske S. 650 ff., Dernburg IV § 11. — Zu Anm. 2c vgl. zustimm. Opet Anm. 1bβ. — Anm. 5 Z. 10 v. u. l. § 69 statt 67. Die Z. 5 v. aufgeführte Vereinbarung mit Costarica ist laut Bekanntmach. v. 1. Dezember 1897 (RGBl. 1897 S. 785) außer Kraft getreten.

§ 1319: Zu Anm. 2a zustimm. Opet Anm. 2a zu § 1319. — Zu Anm. 3: Abweich. F. Leonhard S. 420.

§ 1320: Sartorius S. 348 ff. — Zu Anm. 3b vgl. Opet Anm. 1aβ zu § 1320.

§ 1322: Sartorius S. 357 ff, Kisch S. 795. — Zu Anm. 3 s. die Zusammenstellung bei Staudinger[2] Anm. 3 zu § 1322; abweich. Planck Anm. 1. Anm. 3c Abs. 2 Z. 2 v. u. l. § 1322 statt 1329.

3. Titel. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe.

S. 92 III, 5: Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß einschl. der Nichtigkeitserklärung der Ehe 2. Aufl. (Berlin 1900), Dernburg IV § 19 ff., Mitteis, Nichtigkeitserklärung der Ehe nach Scheidung (Leipz. Dekan.Progr. 1905) S. 1 ff., Hellwig, Anspruch und Klagrecht (1900) S. 404, 469 ff., Hellwig, Wesen der Rechtskraft (1901) S. 63 ff., Langheineken, Urteilsanspruch (1899) S. 244 ff., Weismann, Lehrbuch I § 118, Adolf de Boor, Die Rechtsfolgen einer materiell nichtigen Ehe nach BGB. (Leipz. Diss. 1905), P. Bauer, Namensrecht der Ehefrau nach Nichtigerklärung der Ehe (Recht 1905 S. 525), Thiesing, Das Namensrecht der Ehefrau bei Nichtigkeit der Ehe (Recht 1905 S. 612 fg.) zu dem Begriff der Nichtigkeit s. R. Leonhard, Allgem. Teil S. 429, Dernburg IV § 20 Anm. 3. — S. 93, 3aδ l. 4. Zeile v. o. statt „Nichtigkeitsklage" Anfechtungsklage.

§ 1323: Zu Anm. 1b (Ausschluß von Mentalreservation, Simulation und Scherz) zustimm. Opet Anm. 1 und Staudinger[2] Anm. 3 zu § 1323 (gegen Neumann und Scherer).

§ 1324: Golling, Die Eintragung der Ehe in das Heiratsregister und § 1324 BGB. (Bonn 1901). — Für die Beweisfrage s. (abweich.) F. Lonhard S. 420.

§ 1325: Anm. 3c a. E.: Abweich. Anf. Planck, zustimm. Seckel, Die Gestaltungsrechte des BGB., Festschrift für Koch 1903 S. 244. Vgl. zu Anm. 3 auch die (zustimmenden) Ausführungen Opets Anm. 2 zu § 1325.

§ 1326: Zu Anm. 3b: F. Helbig, Gültigkeit bezw. Ungültigkeit einer zweiten Ehe im Falle der Aufhebung des Scheidungsurteils im Wege der Restitutionsklage; ein Beitrag zur Lehre vom konstitutiven Urteil (Erlang. Diss. 1905).

§ 1329: Zu Anm. 5 vgl. zustimm. Opet Anm. 1 zu § 1329. — Anm. 6 Z. 2 v. u. l. § 1699 statt 1649.

§ 1331: Knitschky, Ueber die Anfechtung der Ehe bevormundeter Personen (ArchCivPr. 90, 1900 S. 345 ff.). — Zu Anm. 4: Mit dem Erlöschen des Anfechtungsrechts des gesetzlichen Vertreters erlischt auch das Anfechtungsrecht des beschränkt geschäftsfähigen Ehegatten (OLG. Karlsruhe v. 7. November 1901, PucheltsZ. 33, 595).

§ 1332: Gerigk, Der Irrtum beim Ehevertrage nach dem Naturrecht (Münster 1902), Dernburg IV § 19. Vgl. R. Leonhard, Allgem. Teil § 97 ff.

§ 1333: Hölder, Die Anfechtung der Ehe wegen Irrtums über die Person (JheringsJ. 42 S. 1 ff., vgl. hierzu Opet Anm. 1b zu § 1333), Seidlmayer, Ueber Personen- und Eigenschaftsirrtum bei der Eheschließung nach BGB. (JheringsJ. 46 S. 183 ff.), S. Schloßmann, Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person und der Sache nach BGB. (Jena 1903), Rud. Leonhard, Beiträge zur Irrtumslehre (DJZ. 1905 S. 20 ff.) S. 24 fg., F. Breit, Die rechtl. Besonderheiten des Irrtums und der arglistigen Täuschung bei der Eheanfechtung (Bresl. Diss. 1905), Heymann, DJZ. 1902 S. 110 (Anfechtung der Ehe wegen Syphilis; hierzu Heller a. a. O. S. 246), Moeli, Die Geisteskranken in civilrechtlicher Hinsicht (Gerichtl. Medizin, 12 Vorträge 1903) S. 177 ff., R. Olshausen, Ueber Fortpflanzungsfähigkeit, Schwangerschaft und Geburt (Gerichtl. Medizin, 12 Vorträge 1903) S. 117 ff. — Zu Anm. 3: Vgl. Hölder a. a. O. S. 35 [Persönliche Eigenschaften seien solche, denen nach der Anschauung des Lebens Bedeutung für die Person des Inhabers zukomme. Deshalb gehörten dazu auch persönliche „Verhältnisse", während körperliche Eigenschaften ausgeschlossen werden müßten. Siehe hierzu (teilweise zustimmend) Opet a. a. O., ablehnend (m. E. mit Recht) Staudinger[2] Anm. 3b und Planck[3] Anm. 3a zu § 1333]. — RG. v. 5. Februar 1905 (JWSchr. 1906 S. 167) betont zur allgemeinen Begriffsbestimmung der persönlichen Eigenschaft mit Recht, daß eine solche begrifflich nicht etwas bloß vorübergehendes und zufälliges ist, vielmehr wohnt ihr das Merkmal des Dauernden, die Individualität Bestimmenden bei. — Einzelbeispiele: Irrtum über mangelnde Virginität der Ehefrau rechtfertigt die Anfechtung [RG. v. 20. September 1900 (Gruchots Beitr. 45 S. 835), RG. v. 9. Mai 1901 (RG. 48 S. 157)]; Ausnahmen: BayObLG. v. 5. Mai 1900 (BayObLGZ. 2, 293), RG. v. 14. Januar 1904 (DJZ. 1904 S. 406). Außerehelicher Geschlechtsverkehr des Mannes vor Eingehung der Ehe rechtfertigt Anfechtung nicht (RG. v. 3. November 1902, JWSchr. 1902 Beil. S. 285), wohl aber vorehelicher Geschlechtsverkehr mit einer Ehefrau (RG. v. 14. März 1904, JWSchr. 1904 S. 204), Päderastie (RG. v. 6. Oktober 1902, RG. 52 S. 306). Anfechtung wegen Impotenz des Mannes [OLG. Rostock v. 17. November 1900, MecklenbZ. 19, 210. Besteht Beiwohnungsfähigkeit aber Mangel der Fortpflanzungsfähigkeit, so stellt dies regelmäßig keinen Anfechtungsgrund dar (RG. v. 11. April 1906, JWSchr. 1906 S. 389)], Syphilis des Mannes (RG. 23. März 1903, JWSchr. 1903 S. 70, RG. v. 2. Februar 1905, JWSchr. 1905 S. 175, s. auch RG. v. 11. April 1904, JWSchr. 1904 S. 284); voreheliche Straftaten (RG. v. 26. Mai 1902, JWSchr. 1902 Beil. S. 242). Hang zu fortgesetzten Betrügereien: RG. v. 3. Juli 1905 (JWSchr. 1905 S. 532).

§ 1334: Breit (Bresl. Diss. 1905), R. Leonhard § 106, s. die Angaben zu § 1333. — Zu Anm. 5a (a. E.) s. RG. v. 23. März 1903 (JWSchr. 1903 S. 70).

§ 1335: Zu Anm. 2b s. Planck, Der Begriff der Widerrechtlichkeit im § 123 BGB. (Götting. Festgabe für Regelsberger, 1901 S. 151 ff.), R. Leonhard § 107 II. Vgl. auch Opet Anm. 1a zu § 1335

§ 1336: Zu Abs. 2 Satz 2 s. OLG. München v. 3. Juli 1905 (BayerZ. 1905 S. 256).

§ 1337: Zu Anm. 3a s. OLG. Colmar v. 22. Dezember 1905 (Recht 1906 S. 54).

§ 1338: Zu Anm. 1c: § 1338 gilt bei Scheidung, wie bei Nichtigerklärung der Ehe (RG. v. 5. Januar 1905, JWSchr. 1905 S. 145). Anm. 1c Z. 2 v. o. l. § 1564 Satz 3 statt Abs. 3. — Zu CPO. §§ 614, 615 s. RG. v. 5. Januar 1905 (DJZ. 1905 S. 313).

§ 1339: Wird fristgemäß Scheidungsklage erhoben, so werden damit alle Anfechtungsgründe gewahrt (RG. v. 28. Januar 1903, RG. 53 S. 334; RG. v. 23. März 1903, JWSchr. 1903 Beil. S. 70. Zu Anm. 3: OLG. Karlsruhe v. 7. November 1901, BadRpr. 1901 S. 330, RG. v. 29. Oktober 1903, Gruchots Beitr. 48 S. 108). Die Prüfung, ob die Anfechtungsklage rechtzeitig erhoben ist, ist von Amtswegen vorzunehmen (RG. v. 11. April 1906, JWSchr. 1906 S. 355). — Zu Anm. 5: F. Leonhard S. 421.

§ 1340 gilt nicht bei beschränkter Geschäftsfähigkeit (OLG. Karlsruhe v. 7. November 1901, BadRpr. 1901 S. 330). — Zu Anm. 4b abweich. Opet Anm. 1 zu § 1340.

§ 1342: Zu Anm. 3b zustimm. Opet Anm. 3 zu § 1342.

§ 1343: Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 470 ff, Adolf de Boor (s. o. zu S. 92). Zu Anm. 1 s. RG. v. 2. Juli 1903, JWSchr. 1903 Beil. S. 111. — Zu Anm. 2 vgl. Opet Anm. 1 zu § 1343.

§ 1344: Hellwig, Rechtskraft S. 451 ff., Wieruszowski, Handbuch des Eherechts II S. 12 ff. — Zu Anm. 5: Abweich. F. Leonhard S. 421.

§ 1345: Wieruszowski II S. 15 ff., Mitteis S. 1 ff. — Zu Anm. 5 (Verteilung der Beweislast) vgl. Beckh, Beweislast S. 64, Opet Anm. 11 zu § 1345, F. Leonhard S. 421 (abweich. von uns).

4. Titel. Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung.

S. 135 III: Dernburg, Lehrbuch IV § 24; Dernburg, Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung eines Gatten (Festschr. für den XXVI. Jurist.Tag, 1902 S. 1 ff.; gegen ihn s. Dochnahl an dem u. zu § 1348 cit. O.), Sartorius a. a. O. S. 244 ff.; Erler a. a. O. (2. Aufl.) § 19, Holtzheimer, Die Wiederverheiratung im Falle der Verschollenheit und der Todeserklärung (Rost. Diss. 1902), Schwaedt (Leipz. Diss. 1905), Dziekan, Eheauflösung und Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung (Bresl. Diss. 1905), Frantzen, Die Wirkungen der Todeserklärung auf dem Gebiete des Familienrechts (Leipz. Diss. 1903), Mannherz, Der Einfluß der Todeserklärung auf den Bestand der Ehe (RheinArch. 93, 1903, 3. Abt. S. 1 ff.); für die rechtliche Stellung der nach der Todeserklärung geborenen Kinder s. Borchan, DJZ. 1903 S. 77 (vgl. auch S. 149), Ritter, DJZ. 1904 S. 1171, Ritter, RheinAV. 22 S. 136—140, Fuchs, Gruchots Beitr. 47, 1903 S. 753 ff., KG. v. 2. August 1902 (Rspr. d. OLG. 6 S. 153).

§ 1348: Dochnahl, Zur Auslegung des § 1348 Abs. 2 S. 1 (ArchBürgR. 26 S. 321 bis 326), Dochnahl, Steht der letzte Satz im BGB. § 1348 an der richtigen Stelle? (DJZ. 1903 S. 571). — Zu Anm. 3b Satz 1 u. 2: abweich. Ans. Dernburg a. a. O. S. 7 (Die alte Ehe sei aufgelöst auch dann, wenn die neue Ehe nichtig oder anfechtbar und angefochten ist). Zustimmend zu unseren Ausführungen Opet Anm. 2, Staudinger [2] Anm. 5, Planck [3] Anm. 4 zu § 1348. — Anm. 4: KG. v. 25. Januar 1906, Rspr. d. OLG. 12 S. 298.

5. Titel. Wirkungen der Ehe im allgemeinen.

S. 144 II, 2 Z. 2 v. o. einzuschalten: Mot. IV S. 105 fg.

S. 147 V, 4: Dafür, daß wegen Verletzung der Pflichten des § 1360 nicht mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens geklagt werden kann s. (zustimm.) Planck [3] S. 94 und die dort Genannten, abweich. Staudinger [2] Anm. 8 zu § 1360, Wieruszowski I S. 127 ff., Opet Anm. 7b zu § 1360.

S. 147 VI: Wieruszowski, Handbuch I (1900), Dernburg IV § 32, Leske S. 679 ff., Kisch S. 819 ff., Bartsch, Die Rechtsstellung der Frau als Gattin und Mutter; geschichtliche Entwickelung ihrer persönlichen Stellung im Privatrecht bis ins 18. Jahrhundert (Leipz. 1903), L. Lyon-Caen, La femme mariée allemande (Paris 1903). — F. Joutz, Die Vertretung eines Ehegatten durch den anderen, insbesondere als Vormund desselben (Gieß. Diss. 1904); Sonntag, Der Geschäftsverkehr des Bankiers mit Ehefrauen (BankArch. 2. Bd. 1903 S. 136 ff.).

S. 148 VIII: Wieruszowski, Die Geschäftsfähigkeit der Frau in den am 1. Januar 1900 bestehenden Ehen (Gruchots Beitr. 44, 1900 S. 305 ff.).

§ 1353: Wieruszowski, Handbuch I S. 4 ff., Dernburg IV S. 9, 100, Wetzel, Die Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft (ArchBürgR. 26 S. 54 ff.), Weyl, Verschuldensbegriffe S. 81, Eichhorn, Der „Mißbrauch" im Familienrecht des BGB. (Recht 9 Nr. 9—12), Thiesing im Recht 1905 S. 612. — Anm. 2. Hindernisse, die der Herstellung der ehelichen Gemeinschaft entgegenstehen, müssen beseitigt werden [RG. v. 14. April 1902 (RG. 51 S. 182) und RG. v. 1. Dezember 1904, JWSchr. 1905 S. 49: Pflicht der Frau, sich in eine Nervenanstalt zu begeben]. — Erforderlich ist Ernstlichkeit des Willens des klagenden Teils, das eheliche Zusammenleben seinerseits fortzusetzen [RG. v. 28. Februar 1901 (JWSchr. 1901 S. 295), RG. v. 6. Oktober 1902 (JWSchr. 1902 Beil. S. 272), RG. v. 22. Dezember 1904 (JWSchr. 1905 S. 110), OLG. Breslau v. 7. Mai 1900 (Rspr. d. OLG. 1 S. 11), OLG. Braunschweig v. 29. März 1902 (a. a. O. 3 S. 32), OLG. Dresden v. 30. April 1901 (a. a. O. 4 S. 83), OLG. Frankfurt v. 9. Juni 1903 (a. a. O. 7 S. 551), OLG. Bamberg v. 29. April 1905 (BayerZ. 1 S. 354), abweich. s. KG. v. 13. Januar 1900 (Rspr. d. OLG. 1 S. 12 Anm. 1), Eichhorn a. a. O. S. 332]. — Zu Anm. 4: Die beiden Gründe des § 1353 Abs. 2 stehen selbständig nebeneinander (RG. v. 2. Februar 1903, JWSchr. 1903 Beil. S. 44). — Mißbrauch des Rechts: Siehe hierzu Opet Anm. 4 zu § 1353, Dernburg IV S. 10. Berücksichtigung von Amtswegen [RG. v. 4. Dezember 1900 (JWSchr. 1901 S. 891), RG. v. 6. Oktober 1902 (JWSchr. 1902 Beil. S. 272), RG. v. 5. April 1906 (JWSchr. 1906 S. 336)]. Nicht notwendig ist Verschulden auf seiten desjenigen, der die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft fordert [KG. v. 30. November 1901, Rspr. d. OLG. 4 S. 339]. Dazu, daß die Forderung der Herstellung der ehelichen Gemeinschaft mit der rechten ehelichen Gesinnung vereinbar sein muß, s. OLG. Stuttgart v. 17. Mai 1900, WürttZ. 13 S. 36. Einzelfälle: Unerträglichkeit des Zusammenlebens für den anderen Teil [OLG. Hamburg v. 10. Februar 1900 (Rspr. d. OLG. 1 S. 253), RG. v. 4. Dezember 1900 (JWSchr. 1900 S. 891), s. auch JWSchr. 1901 Beil. S. 57]. Befürchtung grober Mißhandlung durch den Mann oder die Schwiegermutter (KG. v. 16. März 1901, Rspr. d. OLG. 2 S. 328); jedoch erforderlich begründete Natur einer solchen Befürchtung (RG. v. 2. Juni 1904, JWSchr. 1904 S. 409). Gefahr der Ansteckung durch den geschlechtskranken Mann (RG. v. 25. Mai 1903, HansGZ. 25 Beil. 108, vgl. hierzu aber auch RG. v. 23. Oktober 1905, JWSchr. 1905 S. 722). Lebensgefahr durch Ausübung der ehelichen Pflicht [Mißbrauch nicht vorhanden, wenn der Ehemann Zusicherungen abgibt [OLG. Dresden v. 5. Mai 1900 (Rspr. d. OLG. 1 S. 442), vgl. auch RG. in JWSchr. 1901 Beil. S. 145]. Vorenthaltung

der der Frau zukommenden Stellung (RG. v. 28. Mai 1903, JWSchr. 1903 Beil. S. 103), Entziehung der Leitung des Hauswesens (RG. v. 10. März 1904, SeufferтsArch. 60 S. 324), Annahme einer Person als Haushälterin, mit der der Kläger früher in wilder Ehe gelebt hat (OLG. Hamburg v. 24. Februar 1900, DJZ. 1900 S. 236); Bruch des Versprechens der religiösen Kindererziehung durch den Mann (RG. v. 23. November 1905, JWSchr. 1906 S. 21). — Hat der eine Ehegatte dem anderen Teil einen berechtigten Grund zur Weigerung gegeben, so kann der gekränkte Teil die Herstellung solange verweigern, bis sichere Gewähr für die Sinnesänderung gegeben ist [RG. v. 19. März 1903 (JWSchr. 1903 Beil. S. 71), v. 10. März 1904 (Seufferts Bl. f. Ranw. 70 S. 170), v. 3. Oktober 1904 (PosJMSchr. 7 S. 166), v. 22. Dezember 1904 (JWSchr. 1905 S. 110), v. 27. März 1905 (hiergegen Eichhorn, Ueber Gewährleistung im Eherecht, DJZ. 1905 S. 1111)]. Der die Rückkehr fordernde Mann muß eine angemessene Familienwohnung bereit halten (RG. v. 2. Mai 1901, JWSchr. 1901 S. 385, auch RG. in BraunschwZ. 1905 S. 23) oder zu ihrer Bereithaltung im stande sein [OLG. Celle v. 22. Dezember 1900 (Rspr. d. OLG. 3 S. 101), OLG. Köln v. 24. September 1903 (PuchеltsZ. 35 S. 70), OLG. Braunschweig v. 16. Juni 1904 (BraunschwZ. 52 S. 23)]. Schlechte Erwerbsverhältnisse des Mannes gewähren der Frau kein Weigerungsrecht [OLG. Celle a. a. O., RG. v. 28. Mai 1900 (JWSchr. 1902 Beil. S. 2), vgl. aber hierzu auch OLG. Karlsruhe, BadRpr. 1905 S. 265]. — Die Verpflichtung zur ehelichen Gemeinschaft kann nicht durch Vereinbarung der Ehegatten aufgehoben oder beschränkt werden (RG. v. 29. Mai 1905, JWSchr. 1905 S. 436). Die frühere Einwilligung eines Ehegatten in das Getrenntleben hindert nicht, später die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verlangen (RG. v. 14. Februar 1901, JWSchr. 1901 S. 185 fg.).

§ 1354: Goldmann, Darf der Ehemann die Briefe seiner Frau öffnen? (DJZ. 1904 S. 64 ff.), Giesker, Das Recht des Privaten an der eigenen Geheimsphäre (Zürich 1904). — Zu Anm. 4 (Betrieb eines selbständigen Erwerbsgeschäfts durch die Frau): Pitsch, Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt (Freiburg. Diss. 1900), S. Hoffmann (Greifswald Diss. 1901), Baron (Leipz. Diss. 1902), Bestgen (Leipz. Diss. 1902), A. Bruckner (Freib. Diss. 1903), C. Dücker (Rostock. Diss. 1903), Späte (Leipz. Diss. 1903), C. A. Simons (Leipz. Diss. 1903), E. Friderichs (Leipz. Diss. 1904), H. Winter (Gießen. Diss. 1905), Schefold, Das selbständige Erwerbsgeschäft der Ehefrau (ArchCivPrax. 91 S. 142 ff.), Buchka, Die Stellung der Ehefrau als Handelsfrau nach dem a. HGB. (DJZ. 1901 S. 421 ff.), Ullmann, Die Ehefrau als Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft (JWSchr. 1902 S. 49 ff.), Wieruszowski I S. 10 ff. S. auch § 1367 und § 1405. — Zu Anm. 2 s. Müller, Seufferts Bl. 66 S. 28 ff., Davidson, Ehescheidung S. 44, Opet Anm. 1 zu § 1354, RG. v. 15. Oktober 1900 (Gruchots Beitr. 45 S. 79), OLG. v. 1. Februar 1900 (Rspr. d. OLG. 1 S. 134), auch OLG. Jena v. 16. Dezember 1901 (ThürBl. 49 S. 252). Verbüßt der Mann eine Freiheitsstrafe, so geht damit das Recht, den Wohnsitz zu bestimmen, nicht auf die Frau über, BayerObLG. v. 7. Dezember 1900 (Recht 5 S. 206 bei § 10). — Zu Anm. 3: RG. v. 10. März 1904 (Seufferts Bl. f. RAnw. 70 S. 170). — Zu Anm. 4 s. RG. v. 10. Oktober 1902 (RGStr. 35 S. 395), sowie OLG. Dresden v. 28. Januar 1902 (Rspr. d. OLG. 4 S. 341). — Für die Frage, ob der Mann die rechtliche Verpflichtung oder nur eine moralische Pflicht hat, strafbaren Handlungen seiner Frau entgegenzutreten s. (bejahend im ersteren Sinne) RG. v. 29. Juni 1903 (Goltdammers Archiv 50, 394), (im letzteren Sinne) BayerObLG. v. 7. Oktober 1902 (Seufferts Bl. 68 S. 208), OLG. Colmar v. 26. März 1901 (Puchelts Z. 32 S. 352). — Betreffs etwaiger Vereinbarungen der Ehegatten über das Entscheidungsrecht des Mannes s. Opet Anm. 5 zu § 1354.

§ 1355: Mackenroth, Vergleich der Stellung der Frau im Schweizer Vorentw. mit Deutschland u. Oesterreich (Z. f. Sozialwissensch. 6 Heft 2), Wulfert SächsArch. 10, 8, Opet Anm. 3 zu § 1355, Wetzel ArchBürgR. 26 S. 79 (Klage auf Führung des Mannesnamens sei keine Klage auf Herstellung des ehel. Lebens), Thiesing Recht 1905 S. 613. — S. 152 Z. 2 v. u. l. Anm. 2 (statt 4), S. 153 Z. 10 v. o. „Mißheiraten".

§ 1356: Zu Anm. 2. Die Frau hat Anspruch auf Wirtschaftsgeld [OLG. Stettin v. 8. Juli 1902 (Rspr. d. OLG. 5 S. 395), s. aber auch OLG. Kiel v. 14. November 1902 (Rspr. d. OLG. 6 S. 155)]. — Zu Anm. 4. Beschäftigung eines Ehegatten bei dem andern gegen Gehalt oder Lohn ist rechtlich möglich [PreußOVG. v. 25. September 1902 (Fischers Z. für Praxis u. Gesetzgeb. d. Verwalt. 26 S. 70), vgl. auch SächsOVG. v. 9. März 1903 (DJZ. 9 S. 414)].

§ 1357: Wieruszowski a. a. O. S. 36 ff., Gruchots Beitr. 44 S. 305 ff., Dernburg IV § 33 II, Biermann, Zur Lehre von der Vertretung und Vollmacht (Gießen. Festschr. für Dernburg) S. 94, K. Rosenfeld, Die Schlüsselgewalt der Ehefrau (Berlin 1900), R. Siegel (Greifswald. Diss. 1900), W. Richter (Jenaer Diss. 1902), W. Stern (Jenaer Diss. 1903), K. Mendel (Leipz. Diss. 1904), E. C. Herold (Leipz. Diss. 1905), R. C. Berge (Leipz. Diss. 1905), v. Ziegenhierd, Die Schlüsselgewalt der Ehefrau nach altem u. neuem deutsch. R. (Leipz. Diss. 1906), Ritter, Schlüsselgewalt einer ausländischen (österreichischen) Ehefrau in Deutschland (Böhms Z. 15 S. 499—504), Brückmann, Die Ansprüche des Arztes aus ärztl. Behandlung der Ehefrau [JWSchr. 1906 S. 76 ff., Resultate bei Neumann J. 4 S. 381; s. hierzu auch u. die Nachträge zu § 1360 (Wittkowsky, Warnatsch, Ullmann)]; Menzel, Das Verhältnis der Schlüsselgewalt zur häuslichen Gemeinschaft der Ehe-

gatten (SächsArch. 13 S. 609 ff.); Manigk, Anwendungsgebiet der Vorschriften über die Rechtsgeschäfte S. 337 ff. — Zu Anm. 1 f. OLG. Karlsruhe v. 14. Mai 1901 (Rspr. d. OLG. 3 S. 13), OLG. Hamburg v. 19. April 1901 (Rspr. d. OLG. 2 S. 368). — Zu Anm. 2b f. OLG. Köln v. 17. Juni 1905 (DJZ. 1906 S. 212), OLG. Hamburg v. 31. Januar 1906 (Rspr. d. OLG. 12 S. 300). — Zu Anm. 3. Dreyer, Wann endigt die Schlüsselgewalt der Frau? (Recht 1901 S. 307 fg.); OLG. Hamburg v. 1. April 1900 (Seufferts Arch. 56 S. 309, vgl. auch die weiteren Nachweise bei Warneyer, Das BGB. S. 458). — Zu Anm. 4 f. RG. v. 31. Mai 1905 (RG. 61 S. 78, mit klarer Umgrenzung des Wirkungskreises der Schlüsselgewalt), OLG. Karlsruhe v. 14. Mai 1901 (a. a. O.; Ankauf von Luxusteppichen). — Anm. 5: Frau darf nicht kraft ihrer Schlüsselgewalt Wechsel mit dem Namen ihres Mannes unterzeichnen (RG. v. 3. April 1905, BayerZ. 1905 S. 283). — Zu Anm. 6 f. Strübe, Die Beschränkung der Schlüsselgewalt (CBlFG. 6 Heft 4 fg.), OLG. Dresden v. 25. April 1901 (Rspr. d. OLG. 2 S. 427; in der Kündigung des Gesindes durch den Mann liegt keine Beschränkung der Schlüsselgewalt). Ob und inwieweit eine vertragsmäßige Regelung zulässig ist, ist bestritten (vgl. hierzu Planck[2] Anm. 7, Staudinger[2] Anm. 7, Opet Anm. 7 zu § 1357). — Anm. 7: Recht des Mannes zur Veröffentlichung der Entziehung der Schlüsselgewalt mittelst Zeitungsinserat (RG. v. 9. Januar 1905, RG. 60 S. 15).

§ 1358: Wieruszowski I S. 23 ff., Bochalli, Ausnahmen vom Vertretungsprinzip S. 22 fg., Strübe, Das Kündigungsrecht des Ehemannes im Sinne des § 1358 (Gruchots Beitr. 48 S. 295 ff., vgl. den Auszug bei Neumann Z. 3, 1 S. 471), Opet zu § 1358. — Zu Anm. 3 (In Person zu bewirkende Leistungen, s. Frankenberger, Holdheims Mschr. 8 S. 69.

§ 1359: Wieruszowski I S. 57 ff., Weyl, Verschuldensbegriffe S. 53, 179, 283, 287, 308. Für die bestrittene Frage der vertragsmäßigen Regelung s. Planck[3] zu § 1359.

§ 1360: Wieruszowski I S. 59—134, Dernburg IV § 35, G. Sporleder, Der Unterhaltsanspruch nach dem BGB. (Rost. Diss. 1901), Hanuß, Die Unterhaltspfl. im bürgerl. R. (Erlang. Diss. 1901), B. Lotz, Der Unterhaltsanspruch der Ehegatten (Gießen. Diss. 1905), Pfennig, Zu §§ 1360, 1361 (Recht 8 S. 13), Regemann (Recht 8 S. 72 fg.), K. Meyer, Zu §§ 1360, 1361 BGB., § 627 CPO. (JWSchr. 1905 S. 194). — Zu Anm. 1 c α s. OLG. Dresden v. 13. Juli 1900 (Rspr. d. OLG. 2 S. 385). — Zu Anm. 2. Zu der Frage, ob der Ehemann den von der Frau zu ihrer Behandlung zugezogenen Arzt zu bezahlen hat s. (bejahend) Brückmann JWSchr. 1902 S. 116 (vgl. auch Brückmann, JWSchr. 1906 S. 77), Warnatsch DJZ. 1903 S. 245, (verneinend) Witkowsky, JWSchr. 1902 S. 82, K. Meyer a. a. O., Ullmann, JWSchr. 1905 S. 520; vgl. auch J. Richter, Ueber die Haftung für die Kosten einer ohne den Willen des Ehemannes geschehenen operativen Behandlung der Ehefrau (Leipz. Diss. 1906). Insbesondere zu Anm. 2c s. OLG. Hamburg v. 21. März 1902 (Rspr. d. OLG. 4 S. 404). — Zu Anm. 3: OLG. Braunschweig v. 8. Februar 1901 (Seufferts Arch. 56 S. 309). — Zu Anm. 5: Gewährung des Unterhalts in Natur s. RG. v. 11. Dezember 1905 (PosJMSchr. 1906 S. 8), OLG. Dresden v. 8. Juni 1900 (SächsArch. 10 S. 767), 22. Januar 1902 (a. a. O. S. 245), OLG. Frankfurt v. 14. Januar 1903 (Frankfurt. Rundschau 37 S. 168), OLG. Kiel v. 12. Juli 1905 (Rspr. d. OLG. 12 S. 301); vgl. auch RG. v. 29. Mai 1905 (JWSchr. 1905 S. 436). Für die Fälle, in denen auf Zahlung einer Geldrente geklagt werden kann, s. KG. v. 27. Dezember 1900 (Rspr. d. OLG. 2 S. 201), OLG. Hamburg v. 2. Februar 1901 (Rspr. d. OLG. 2 S. 331), OLG. Dresden v. 8. Mai 1903 (Rspr. d. OLG. 7 S. 44), KG. v. 6. Februar 1904 (Recht 1904 S. 140), David Recht 1900 S. 187 ff. — Anm. 7: Verträge über einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch, auch wenn sie entgeltlicher Natur sind, nicht nichtig (RG. v. 28. September 1905, JWSchr. 1905 S. 682). — Anm. 8: R. Leonhard, Allgem. Teil § 63 III. Für die Unterhaltspflicht ausländischer Ehegatten, die ihren Wohnsitz in Deutschland haben, s. RG. v. 15. Februar 1906 (RG. 62 S. 400). S. 167 Z. 3 v. u. lies „Lebensbedarf" statt „Lebensunterhalt".

§ 1361: S. die Nachträge zu § 1360, sowie Davidson, Unterhaltsanspruch der verlassenen Ehefrau (DJZ. 1901 S. 91), hierzu Eccius a. a. O. 1901 S. 110, Kunze, Der Unterhaltsanspruch der ohne Grund verstoßenen Ehefrau (Rost. Diss. 1902). — Zu Anm. 2a: OLG. Zweibrücken v. 16. Mai 1900 (Puchelts Z. 31 S. 660), KG. v. 22. Mai 1900 u. 27. Dezember 1900 (Rspr. d. OLG. 2 S. 75, 201), OLG. Celle v. 12. Dezember 1902 (Rspr. d. OLG. 6 S. 278), OLG. Colmar v. 12. Mai 1905 (Recht 1905 S. 473). — Zu Anm. 2b: OLG. Dresden v. 22. Januar 1902 (Rspr. d. OLG. 4 S. 340); RG. v. 24. Oktober 1901 u. v. 6. März 1902 [JWSchr. 1902 Beil. S. 215: Die verlassene Frau kann klagweise Geldrente fordern, ohne vom Mann die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft gefordert zu haben; abweich. OLG. Hamburg v. 2. Februar 1901 und OLG. Stettin v. 5. Februar 1901 (Rspr. d. OLG. 2 S. 330, 331)]. Vgl. auch RG. v. 16. Februar 1905 (JWSchr. 1905 S. 204). Fordert der unterhaltspflichtige Teil Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft, so kann der auf Gewährung einer Geldrente klagende Teil sich nicht darauf berufen, daß der andere Teil in das Getrenntleben gewilligt habe (RG. v. 14. Februar 1901, JWSchr. 1901 S. 185, vgl. auch OLG. Dresden v. 5. Oktober 1903, SächsArch. 14 S. 514). Für die Frage der Beweispflicht s. OLG. Rostock v. 27. Juni 1903 (Rspr. d. OLG. 7 S. 101). Für die Rechtsstellung des Dritten, der die von ihrem Manne mit Recht nicht aufgenommene Frau beherbergt und verpflegt hat, zutreffend OLG. Köln v. 17. Juni 1905 (DJZ. 1906 S. 212). — Die Frage, ob ein Recht des Ehemanns auf Rückforderung des während des Eheprozesses ge-

zahlten Unterhalts nach Beendigung des Scheidungsprozesses besteht, wird vom RG. v. 8. März 1906 (JWSchr. 1906 S. 307) zutreffend verneint. — Zu Anm. 3b: OLG. Kassel v. 18. April 1901 (Rspr. d. OLG. 2 S. 367). Gefordert werden kann nur die Herausgabe vorhandener Sachen; die Frau kann nicht verlangen, daß der Mann zur Erfüllung von § 1361 Abs. 1 Satz 2 Sachen anschafft (KG. v. 24. März 1903, Rspr. d. OLG. 7 S. 45). — Zu Anm. 3c: Dafür, daß die Voraussetzungen des § 1361 Abs. 2 gegeben sind, ist der Mann beweispflichtig (RG. v. 18. April 1904, JWSchr. 1904 S. 294).

§ 1362: Wieruszowski I S. 141 ff., Dernburg IV § 36, Opet zu § 1362, Staudinger² zu § 1362, Frey, Die neue präsumtio Muciana und die Zwangsvollstreckung (SächsArch. 10 S. 456 ff.), A. Ude, Die präsumtio Muciana und ihre Entwickelung im modernen Recht (Tübing. Diss. 1901), Falkenstein, Die Mucianische Präsumtion (Leipz. Diss. 1903), Jolowicz, Die Bedeutung der Vermutungen des § 1362 für die verschiedenen Güterstände des BGB. (Rost. Diss. 1903), Knitschky, Kleine Beiträge zum ehel. Güterrecht (Mecklenb. Z. 20 S. 115 ff.). — Zu Anm. 2: Hinsichtlich des in der Wohnung gefundenen Geldes spricht eine Vermutung dafür, daß es dem Manne gehört (OLG. Dresden v. 19. Oktober 1905, Rspr. d. OLG. 12 S. 302). Die Gläubiger des Mannes sind berechtigt, das in der ehelichen Wohnung befindliche Mobiliar auch dann zu pfänden, wenn die Frau die Wohnung gemietet hat (RG. v. 6. Juni 1899, Seufferts Arch. 55 Nr. 125). — Zu Anm. 5: OLG. Dresden v. 30. Mai 1900, Seufferts Arch. 57 S. 456: Nähmaschine nicht Arbeitsgerät der Frau, sondern Hausgerät. — Zu Anm. 7: KG. v. 15. März 1906 (Rspr. d. OLG. 12 S. 303): Das Güterrechtsregister ist zur Widerlegung der präsumtio Muciana nicht bestimmt. — Verfällt der Mann in Konkurs, so ist die Frau nicht verpflichtet, dem Konkursverwalter ein Verzeichnis der in ihrem Besitz befindlichen bewegl. Sachen vorzulegen (RG. v. 6. April 1903, DJZ. 1903 S. 273).

S. 183 III, 1 Z. 11 v. o l. §§ 1549—1557 (statt 1558—1563).

6. Titel. Eheliches Güterrecht.

S. 183 IV: Schröder, Das ehel. Güterrecht ist 1900 in 3. Aufl. erschienen; Wieruszowski, Handbuch 2. Teil (1904), Dernburg IV § 37 ff, Eck-Leonhard Bd. 2 S. 405 ff., Landsberg Bd. 2 S. 229 ff., Leske S. 691 ff.; Minard, Des droits et des pouvoirs du mari sur les valeurs mobilières de sa femme sous les différents regimes matrimoniaux (Thèse, Paris 1901). — Sonntag, Der Geschäftsverkehr des Bankiers mit Ehefrauen (BankArchiv 2. Jahrg. Nr. 8—12).

Zu S. 183 V: Meikel, Die Ueberleitung des gesetzlichen Güterstandes des Bayerischen Landrechts in den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des BGB. (BayerNotZ. 1903), Borchardt, Das eheliche Güterrecht und Gütererbrecht der übergeleiteten Ehen in der preußischen Monarchie (Breslau 1903), für Elsaß-Lothringen s. Kisch S. 799 ff. — P. Krug, Nachlaßinventar und ehelicher Güterstand (JheringsJ. 49 S. 121—138).

I. Gesetzliches Güterrecht.

Zu S. 186 IV: Wieruszowski II S. 175 ff., Osenstätter, Das gesetzliche Güterrecht nach dem BGB. (BayerNotZ. 1 S. 42 ff.), Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland (Berlin 1. Aufl. 1900, 2. Aufl. 1903), Heinsheimer, Das Recht des Mannes am Vermögen der Frau bei dem ordentlichen gesetzlichen Güterstande des BGB. (1903), E. Jacobsohn, Die Ansprüche der Ehefrau gegen ihren Ehemann nach dem gesetzlichen ehelichen Güterrecht (Berlin. Diss. 1903), Best, Die Ausbreitung des gesetzlichen Güterrechts des BGB. in den bisher gütergemeinschaftlichen Rechtsgebieten (HessRspr. 1902 S. 82 fg., vgl. DJZ. 1902 S. 454), Kisch S. 900 ff., B. Kauffmann, Die Stellung der Ehefrau im Wechselrecht nach dem gesetzlichen Güterrecht des BGB. (Heidelb. Diss. 1906). — Für die Frage der Beweislast s. F. Leonhard S. 421 fg.

1. Allgemeine Vorschriften.

§ 1363: Ullmann² S. 33 ff., Heinsheimer a. a. O., Schefold, Die Rechtsstellung des Mannes bei der Verwaltung des eingebrachten Gutes (ArchCivPrax. 97 S. 134 ff.), Cohen im Recht 1905 S. 615 (Der Anspruch einer Minderjährigen auf Erstattung der Hälfte der Invalidenversicherungsbeiträge bei ihrer Heirat ist eingebrachtes Gut). Für die Frage der rechtlichen Natur der nicht übertragbaren Rechte s. Oertmann, ArchBürgR. 20 S. 100 und andererseits Ullmann S. 16. — Zu Anm. 3: Francke, Sachpfändung und Gegenverfahren mit besonderer Rücksicht auf die ehegüterlichen Vermutungen (BuschsZ. 29 S. 86 ff.), OLG. Dresden v. 29. April 1902 (CBlFG. 4 S. 340). Anm. 3b Z. 3 v. o. einzuschalten „diejenigen Rechte ausscheiden". — Sind Miterben vorhanden, so wird das ererbte Vermögen einer Ehefrau nicht erst mit der Erbauseinandersetzung, sondern bereits mit dem Erbanfall eingebrachtes Gut (KG. v. 28. September 1903, Rspr. d. OLG. 8 S. 332). — Anm. 6: Vgl. hierzu Anm. 2 zu § 1443.

§ 1365: Salamonski, Das Vorbehaltsgut der Ehefrau beim gesetzlichen Güterstande (Berlin 1901), A. Karsen, Das Vorbehaltsgut (Bresl. Diss. 1905), Ullmann S. 5 ff., Wieruszowski II S. 198 ff., Dernburg IV § 39.

§ 1366: Ullmann² a. a. O., Wieruszowski II S. 229 ff., Beyer, Surrogation (s. zu § 1370) S. 248.

§ 1367: Wieruszowski II S. 248—275, Dernburg, Sind die einem selbständigen Erwerbsgeschäfte einer Ehefrau bestimmten Sachen Vorbehaltsgut? (DJZ. 1902 S. 465, hierzu NeumannJ. 1, 2 S. 41 Z. 4 und u. Winter, Schefold, Erwerbsgeschäft der Ehefrau Vorbehaltsgut? DJZ. 1905 S. 739—740), A. Gumbert, Die Erwerbsfrau nach dem Rechte des BGB. (Götting. Diss. 1900), s. auch die umfangreiche zu § 1354 angegebene Literatur, sowie § 1405. — Zu Anm. 2eα s. die Nachweise bei NeumannJ. 1, 2 S. 41, Ullmann S. 6, auch Opet Anm. 3 und Planck Anm. 2 zu § 1367. — Zu Anm. 2f s. OLG. Dresden v. 27. Januar 1904 [Rspr. d. OLG. 9 S. 148: Die Bestandteile eines Erwerbsgeschäfts seien (in Einklang mit der Ansicht Dernburgs) Vorbehaltsgut]; RG. v. 29. September 1904 (RG. 59 S. 24) verneint unter Verwerfung der gegen die Entsch. des OLG. Dresden eingelegten Revision, daß der Ehemann an einem Erwerbsgeschäfte, das die Ehefrau bei Eingehung der Ehe betreibt, Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht habe (ob das Geschäft Vorbehaltsgut sei, läßt RG. dahingestellt). Vgl. hierzu Winter, Kann der Ehemann die Einwilligung der Frau zur Fortführung der Firma eines von dieser in die Ehe eingebrachten Handelsgeschäftes verlangen? (DJZ. 1906 S. 315).

§ 1368: Ullmann² S. 19 ff., Wieruszowski II S. 206 ff.

§ 1369: Wieruszowski II S. 214 ff., Mantey, Zur Auslegung des § 1369 (Gruchots Beitr. 43 S. 833). — Zu Anm. 2 s. NeumannJ. 1, 2 S. 42, auch Beyer, Surrogation S. 252 ff. (zustimmend, gegen Wieruszowski und Dernburg).

§ 1370: A. Brill, Die Surrogationsbestimmungen des ehelichen Güterrechts im BGB., insbesondere die §§ 1370 u. 1381 (Tübing. Diss. 1903), O. Feist, Das Prinzip der dinglichen Surrogation im Familien- und Erbrecht (Tübing. Diss. 1903), E. Schmitt, Die Surrogation im BGB. (Gieß. Diss. 1902), Waller, Surrogation (Bonn. Diss. 1904), Beyer, Surrogation bei Vermögen im BGB. (Marburg 1905); Wieruszowski II S. 312 ff. (Rechtsgeschäfte, die sich auf das Vorbehaltsgut beziehen), Ullmann S. 23 ff.

§ 1371: Für die Frage der Eintragung s. die Verweise zu § 1435; Ullmann S. 26 ff., Wieruszowski S. 320 ff., Opet Anm. 1c zu § 1371.

§ 1372: Zu Anm. 3a s. Krug im Recht 1905 S. 192.

2. Verwaltung und Nutznießung.

S. 210 V: Dernburg IV § 41, F. Schmidt, Vergleichung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung bei dem gesetzlichen Güterstande des BGB. mit der deutschrechtlichen Gewere zu rechter Vormundschaft (Greifswald. Diss. 1901). — Für die juristische Konstruktion des Rechtes des Mannes am Frauenvermögen s. Heinsheimer a. a. O. (Das ehemännliche Recht ist ein familienrechtliches, absolutes Recht an der Person der Frau).

§ 1372 Anm. 3d (S. 207 Z. 3 v. o.) lies § 1412 statt 1402.

§ 1373: Schefold, ArchCivPrax. 97 S. 134 ff. (s. o. zu § 1363). Zu Anm. 2b s. Oertmann, Das Besitzrecht des Ehemanns am eingebrachten Gute der Frau (JheringsJ. Bd. 44 S. 207 ff.: Frau ist mittelbare Besitzerin), Ullmann, Ist die Frau mittelbare Besitzerin der Sachen, welche der Mann in Besitz hat? (ArchCivPrax. 92 S. 306 ff.: mittelbarer Besitz der Frau verneint), Ullmann, Zur Lehre vom Besitz des Mannes am eingebrachten Vermögen beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung (ArchBürgR. 22 S. 109 ff.: Aenderung der früheren Ansicht; die Frau ist mittelbare Besitzerin. So auch Opet, Schilling, Kuhlenbeck). Eine Uebersicht über die verschiedenen Ansichten s. bei NeumannJ. 1, 2 S. 42. — Zu Anm. 3 s. die Zusammenstellung bei NeumannJ. a. a. O. Für die von uns vertretene Anschauung u. a. Planck³ Anm. 2, Staudinger² Anm. 2, Opet Anm. 1 zu § 1373, Dernburg IV § 42, Ullmann, Neumann, Oertmann. Klagerecht des Ehemanns auf Herausgabe eines auf den Namen der Frau lautenden Sparkassenbuchs (OLG. Dresden v. 29. April 1902, SächsArch. 13 S. 584).

§ 1374: Schefold, ArchCivPrax. 97 S. 134 ff. (s. o. zu § 1363), Dernburg IV § 43 und besonders Wilutzky, Die Verfügungen des BGB. (ArchBürgR. 28 S. 53—80), R. Sohm, Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung (ArchBürgR. 28 S. 173 ff.). — Anm. 2: Zum Begriff „ordnungsmäßige Verwaltung" vgl. BayerOLG. v. 17. Juni 1905 (BayerZ. 1 S. 432: Handlungsweise eines tüchtigen und sorgsamen Wirtschafters). — Zu Anm. 3 s. Burhenne, Die privatrechtlichen Inventarisierungspflichten im BGB. (Rost. Diss. 1903), P. Krug, Der Anspruch des § 1374 Satz 2 (Recht 1905 S. 191 fg.: Der Anspruch der Frau auf Auskunftserteilung sei durch § 1374 nicht beschränkt), Staudinger² Anm. 5 zu § 1374.

§ 1375: Hedemann, Tragweite der dem Ehemann erteilten Generalvollmacht (DJZ. 1906 S. 251). — Abholzung eines zum eingebrachten Gute gehörigen Waldes ist nicht „Verfügung"; auch nicht Verwandelung eines auf einem landwirtschaftlichen Grundstücke stehenden Gebäudes in ein Miethaus (RG. v. 6. April 1905, PosJMSchr. 1905 S. 88). Zu Anm. 2c s. Opet Anm. 2 zu § 1375. — Zu Anm. 3 vgl. die Zusammenstellung bei Staudinger² Anm. 3 zu § 1375 und bei NeumannJ. 1, 2 S. 42 (für § 1374), auch u. Anm. 3c zu § 1376. Für die Frage der Kündigung einer zum eingebrachten Gut gehörigen Hypothek vgl. KG. v. 24. Juni 1901 (CBlFG. 2 S. 267), OLG. Königsberg v. 7. Mai 1904 (PosJMSchr. 7 S. 88).

§ 1376: Zu Anm. 3c s. die Zusammenstellung bei NeumannJ. 1, 2 S. 43, zustimm. zu Anm. 3c Opet Anm. 3 zu § 1376.

§ 1377: Vgl. für den Begriff „ordnungsmäßig" den Nachtrag zu Anm. 2 zu § 1374. Ein Beispiel von ordnungswidrigem Verhalten des Mannes s. in RG. v. 4. Mai 1905 (JWSchr. 1905 S. 391).

§ 1379: Einen Ueberblick über die Ergebnisse der zu § 1379 bereits zitierten Arbeit Jastrows (BuschsZ. 25 S. 126 ff.) gibt NeumannJ. 1, 2 S. 43. Zu Anm. 3 zustimm. Opet Anm. 1 zu § 1379. — Zu Anm. 5: Die Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht setzt nicht voraus, daß der Mann die Verfügung bereits getroffen hat; vielmehr kann das Vormundschaftsgericht auch die Einwilligung der Frau in eine erst zu treffende Verfügung ersetzen (BayerOLG. v. 23. Oktober 1902, DJZ. 1904 S. 367). Vgl. für diese nicht unbestrittene Frage auch die Zusammenstellung bei NeumannJ. 2, 1 S. 618.

§ 1380: Ullmann, Gesetzliches eheliches Güterrecht[2] S. 99 ff., Ullmann, Zur Auslegung des § 1380 (ArchCivPrax. 91 S. 389 ff.), Ullmann, ArchBürgR. 22 S. 106 ff., Opet zu § 1380, Haas, Gerichtliche Geltendmachung der zum eingebrachten Gute und der zum Gesamtgute gehörenden Rechte gegen Dritte (GruchotsBeitr. 45 S. 29 ff.), Binder, Prozeßführung und Verfügungsmacht BGB. § 1380 (Beitr. z. Ausleg. des BGB. 2. Heft 1902 S. 103 ff.), K. Hellwig, Prozeßführungsrecht und bloße Prozeßmacht (Recht 1902 S. 29 ff., 63 ff.), Dernburg IV § 45, G. Meikel, Rechtsstreite von und gegen Ehegatten (Seufferts Bl. f. Ranw. 67 S. 213 ff., 239 ff.), P. Herr, Die gerichtliche Geltendmachung einer zum eingebrachten Gute gehörenden Forderung durch den Ehemann (JheringsJ. 46 S. 229 ff.), B. Behrend, Das Prozeßführungsrecht des Ehemannes im gesetzlichen Güterstand des BGB. (Rost. Diss. 1903), E. Zentawer, Die Aktivlegitimation des Ehemanns im gesetzlichen Güterstande (Hall. Diss. 1905), Full, Die Sachlegitimation des Mannes am eingebrachten Gute der Frau im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung (Würzburg. Diss. 1905), W. Kluge, Prozeßführung des Mannes und der Frau beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung (Rost. Diss. 1906). S. auch die Angaben zu § 1400. — Zu Anm. 3c vgl. NeumannJ. 2, 1 S. 619. — Zu Anm. 4 s. die Zusammenstellung bei NeumannJ. 1, 2 S. 44. Führt der Mann einen Prozeß kraft seines Verwaltungsrechts im eigenen Namen, so ist die Frau nicht Partei (BayerOLG. v. 31. Januar 1901, Samml. d. Entsch. 2 S. 53). Zu der Klaganstellung auf Zahlung einer Mitgift s. die Judikatur bei Warneyer BGB. S. 466 zu § 1382 Anm. 3. Einen der Frau von ihrem Vater zugesicherten jährlichen Zuschuß kann der Mann selbständig klagweise geltend machen (OLG. Marienwerder v. 1. Dezember 1903, PosFMSchr. 7 S. 39). — Anm. 5: Vgl. hierzu (abweich. von Anm. 5) Staudinger[2] Anm. 3 zu § 1380; mit uns übereinst. Planck[3] Anm. 6, Opet Anm. 3. — Zu Anm. 7 und den in Verbindung mit der Frage der Wirksamkeit des Urteils aufgetauchten Streitfragen s. Planck[3] Anm. 7 zu § 1380.

§ 1381: Thiele, Studien zum ehelichen Güterrecht des BGB.; die Surrogation nach §§ 1381, 1382 (ArchCivPrax. 91 S. 1 ff), Windmüller, Die Bedeutung und Anwendungsfälle des Satzes „pretium succedit in locum rei, res in locum pretii" nach gem. R. u. BGB. (Heidelberg 1902), R. Lobedanz, § 1381 BGB. (Rostock. Diss. 1904), Beyer, Surrogation (s. o. zu § 1370). Vgl. ferner die Nachweise zu § 1370. — Zu Anm. 2aβ („Mittel" des eingebrachten Gutes) s. Thiele S. 17 ff., 26, Opet Anm. 2a zu § 1381, Beyer S. 123 ff., 265.

§ 1382: Beyer S. 286 ff. — Zu Anm. 3a s. Thiele a. a. O. S. 50 ff. — Zu Anm. 4 vgl. die Zusammenstellung bei NeumannJ. 1, 2 S. 45 (übereinst. mit der von uns Anm. 4 zu § 1382 vorgetragenen Auffassung Thiele S. 69, Opet Anm. 10 zu § 1382, Petersen-Kleinfeller zu § 45 KO., Neumann, abweich. Jäger[2] zu KO. § 45).

§ 1383: Heinsheimer a. a. O., H. Schilling, Der rechtliche Charakter der ehelichen Nutznießung im BGB. (ArchBürgR. 19 S. 251 ff., auch Tübing. Diss. 1900), W. Lusterer, Nießbrauch und familienrechtliche Nutznießung nach BGB. (Rost. Diss. 1903); F. Selter, Nießbrauch, ehemännliche und elterliche Nutznießung an einem Handelsgeschäft (Freiburg. Diss. 1904), M. Jacusiel, Nutzungsrechte (Nießbrauch, ehemännliche und elterliche Nutznießung) am Handelsgeschäft (Berlin. Diss. 1906). — Zu Anm. 5. Für die Stellung des Mannes den einzelnen Stücken des eingebrachten Gutes gegenüber vgl. KG. v. 5. Dezember 1904 (Rspr. d. OLG. 10 S. 173). Dafür, daß fällige Mieten eines zum eingebrachten Gute gehörigen Grundstücks von den Gläubigern der Frau nicht mit Beschlag belegt werden können s. KG. v. 1. April 1901 (Rspr. d. OLG. 2 S. 478). Ueber die eventuelle Pfändung der Mieten eines zum eingebrachten Gute gehörigen Grundstücks durch die Gläubiger des Mannes vor Fälligkeit vgl. OLG. Breslau v. 4. Oktober 1904 (BreslauAnwK. 1904 S. 53). — Pfändbarkeit von Altenteilsleistungen, die den Ehegatten gemeinschaftlich und zu gleichen Teilen zustehen, durch die Gläubiger des Mannes s. KG. v. 12. Mai 1900 (Rspr. d. OLG. 1 S. 242). — Zu Anm. 6c (Anwendbarkeit des § 1038) s. die abweichenden Ansichten von Opet, Staudinger, Scherer (NeumannJ. 1, 2 S. 45), übereinstimm. mit uns Ullmann[2] S. 91.

§ 1384: Dernburg IV § 44, Ullmann, Gesetzliches eheliches Güterrecht[2] S. 168 ff. Siehe hierzu NeumannJ. 4 S. 380.

§ 1385: Zu Anm. 3c: Zustimm. auch Ullmann[2] S. 171 II, 2, Opet Anm. 3 zu § 1385.

§ 1386: Zu Anm. 3b: Besitzt die Frau kein eingebrachtes Gut, so besteht (im Falle des gesetzlichen Güterstandes) für den Mann keine Verpflichtung, die Unterhaltsverbindlichkeit seiner Frau gegenüber vorehelichen Kindern zu erfüllen (Entsch. des Bundesamts für Heimatwesen v. 20. Dezember 1902, BAH. 35, 60).

§ 1387: Vgl. die Nachweise zu § 1380, sowie P. Erber, Die aus dem ehelichen Güterrechte folgende Rechtsstellung des Mannes in Bezug auf die Kosten eines Rechtsstreits der Ehegatten untereinander oder mit Dritten (Jen. Diss. 1904). Zu der Frage der Kostenvorschußpflicht (Anm. 2cβ) s. die Literaturangaben und die Judikatur in Anm. 5d zu § 1460 und Anm. 2bε zu § 1529. Weitere Nachweise s. bei NeumannJ. 1, 2 S. 45 zu § 1387 (mit Uebersicht über die verschiedenen in der Literatur und Judikatur vertretenen Ansichten), sowie NeumannJ 2, 1 S. 619 zu § 1387, — 3, 1 S. 475 zu § 1387, hierzu noch RG. v. 26. März 1906 (Recht 1906 S. 563), v. 23. April 1906 (JWSchr. 1906 S. 356) und v. 9. Juli 1906 (JWSchr. 1906 S. 560), OLG. Hamburg v. 9. August 1905 (Rspr. d. OLG. 12 S. 308), Opet Anm. 8 zu § 1387 (die Kostenvorschußpflicht bejahend), Barre, Besteht nach BGB. eine Verpflichtung des Ehemanns, seiner Ehefrau im Scheidungsprozeß einen Kostenvorschuß zu gewähren? (Recht 1900 S. 204 fg.), Marwitz, Muß der Ehemann nach BGB. der Frau im Ehescheidungsprozeß einen Kostenvorschuß gewähren? (DJZ. 1900 S. 43 fg, vgl. auch DJZ. 1900 S. 160 fg.), Scherer, Prozeßkostenvorschußpflicht des Ehemanns in Ehescheidungssachen (ElsLothZ. 25, 1900 S. 566 ff.), Aal, Hat der Ehemann in Rechtsstreitigkeiten zwischen Ehegatten beim gesetzlichen Güterstande einen Kostenvorschuß zu leisten? (JWSchr. 1902 S. 563 fg.), Herold, Die Vorschußpflicht des Ehemanns (GruchotBeitr. 46 S. 843 ff.), Knitschky, Kleine Beiträge zum ehelichen Güterrecht (MecklenbZ. 20 S. 110 ff.), Ullmann, ArchCivPrax. 92 S. 288 ff., Engelmann bei Staudinger[2] Anm. 3 zu § 1387 (der mit sorgfältiger Begründung gleichfalls für die Verneinung der Kostenvorschußpflicht eintritt). — Nach Urteilen des OLG. Breslau v. 29. Januar 1903 (Breslau. AnwK. 16 S. 19) und Hamburg v. 9. Mai 1902 (DJZ. 1903 S. 36) erledigt sich die (von uns bekämpfte) Kostenvorschußpflicht mit der Beendigung des Prozesses; ein von der Frau noch nicht eingezahlter Vorschuß kann nicht mehr vom Manne eingezogen werden (abweich. Ans. OLG. Posen v. 23. März 1903, PosJMSchr. 6 S. 60). Vgl. auch RG. v. 16. März 1905 (JWSchr. 1905 S. 299).

§ 1389: Anm. 6 Z. 1 v. u. l.: Anm. 2 zu § 1432.

§ 1391: Ullmann, Gesetzliches eheliches Güterrecht[2] S. 258 ff., Dernburg IV § 47, Rotering, Gefahr und Gefährdung im BGB. (ArchBürgR. 22 S. 21 ff.). — Für die Unterscheidung von Abs. 1 u. 2 des § 1391 vgl. RG. v. 23. Februar 1905 (JWSchr. 1905 S. 232). Zu Anm. 1aβ s. OLG. Kiel v. 17. Februar 1903 (SchlHolstAnz. 1903 S. 131), zu 1aγ RG. v. 4. März 1904 (RG. 57 S. 161) auch OLG. Dresden v. 22. September 1903 (SächsArch. 14 S. 395). — Zu Anm. 3: Sicherheitsleistung kann auch mittelst dinglichen Arrestes (nicht nur auf dem Wege einstweiliger Verfügung) gefordert werden (RG. v. 25. Januar 1902, GruchotsBeitr. 46 S. 655). — Zu Anm. 6: Ob eine vertragsmäßige Abänderung des Inhalts des § 1389 zulässig ist, ist bestritten. Zustimm. zu der von uns gegebenen Verneinung Staudinger[2] Anm. 5, Opet Anm. 7 zu § 1389, abweich. Wieruszowski II S. 65 ff. — Zu Anm. 7: RG. v. 3. Mai 1901 (JWSchr. 1901 S. 385) nimmt Anfechtungsmöglichkeit unter Umständen nach AnfGes. § 3 Nr. 1 an. Siehe hierzu RG. v. 19. Dezember 1905 (JWSchr. 1906 S. 139) und v. 20. April 1906 (JWSchr. 1906 S. 390). Vgl. auch OLG. Dresden v. 30. Mai 1901 (SächsArch. 11 S. 629).

§ 1392: Zu Anm. 5c übereinst. Opet Anm. 3 zu § 1392.

§ 1394: Knobel, WürttZ. 1905 S. 369 (s. NeumannJ. 4 S. 381). — Zu Anm. 5b s. (zustimm.) OLG. Breslau v. 29. Dezember 1902 (Breslau AnwK. 16 S. 35).

S. 266: Dernburg IV § 46, Schefold, Geschäftsfähigkeit u. Verfügungsrecht, nicht Verfügungsfähigkeit der Ehefrau (DJZ. 1905 S. 210–211), Ullmann, Gesetzliches eheliches Güterrecht[2] S. 106 ff.

§ 1395: Jacubetzky, Das Rechtsverhältnis des eingebrachten Gutes gegenüber rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten der Frau (Recht 1904 S. 324 fg.), Huther im CBlFG. 4 (bejaht die Frage „Kann die Ehefrau über eingebrachtes Gut unbeschadet der Regel des § 181 verfügen, wenn sie die nach § 1395 erforderliche Einwilligung des Mannes dazu auf Grund einer von ihm ausgestellten Vollmacht in seinem Namen dem anderen Teile gegenüber erklärt?"), (abweichend) Dennler, Verfügungen der Ehefrau über eingebrachtes Gut als Bevollmächtigte ihres Mannes (CBlFG. 4 S. 331); Sonntag, Der Geschäftsverkehr des Bankiers mit Ehefrauen (BankArch. 2 S. 136 ff.). — Zu Anm. 1a: Die Einwilligung des Mannes ist nicht notwendig zum Abschluß eines Pachtvertrags (RG. v. 22. März 1904, RG. 58 S. 36; s. auch RG. in Straff. 35 S. 402), zur Bestellung einer Restkaufhypothek auf ein von der Frau gekauftes Grundstück (KG. v. 19. Oktober 1903, Rspr. d. OLG. 9 S. 446), zum Beitritt der Frau zu einer Genossenschaft (KG. v. 21. Dezember 1903, Breslau AnwK. 17 S. 6), bei Verfügungen über eingebrachtes Gut zu Gunsten des Ehemanns (KG. v. 30. Dezember 1901, Rspr. d. OLG. 4 S. 193). Dagegen bedarf eine Löschungsbewilligung der Einwilligung des Mannes [KG. v. 8. April 1903, Rspr. d. OLG. 7 S. 49 (Es genügt Mitunterschrift der von der Frau unterzeichneten Löschungsbewillung durch den Mann, KG. v. 3. März 1902, Rspr. d. OLG. 4 S. 492); nähere Nachweise

hierfür s. bei NeumannJ. 2, 1 S. 620 zu § 1395]. — Einwilligung muß ausdrücklich erteilt werden, bedarf aber keiner bestimmten Form [OLG. Colmar v. 16. Februar 1903 (ElsLothNotZ. 24 S. 71), KG. v. 29. Februar 1904 (Rspr. d. OLG. 8 S. 333), vgl. auch BayerObLG. in Seufferts Arch. 59 S. 260]. Eine allgemeine Erteilung der Einwilligung im Voraus ist zulässig (OLG. Naumburg v. 30. Juni 1904, CBlFG. 5 S. 656). — Erteilung einer vom Manne genehmigten Vollmacht an einen Dritten berechtigt den Dritten auch zur Verfügung über eingebrachtes Gut (BayerObLG. v. 8. Januar 1906, Recht 1906 S. 183). Vgl. hierzu Hedemann, DJZ. 1906 S. 251.

§ 1396: Zu Anm. 4e: Erteilt der Mann nachträglich seine Einwilligung zur Veräußerung eines zum eingebrachten Gute gehörigen Grundstücks, so hat der Grundbuchrichter den Nachweis zu fordern, daß die Genehmigung dem anderen Teile gegenüber erklärt worden ist (KG. v. 12. Mai 1902, Rspr. d. OLG. 5 S. 415). — Zu Anm. 5 s. Opet Anm. 4 zu § 1396. — Der Dritte erwirbt Eigentum an dem von der Ehefrau veräußerten eingebrachten Gute erst mit der Genehmigung des Mannes (RG. v. 20. Februar 1903, RG. 54 S. 44).

§ 1398: Zu Anm. 1 (Kündigung) s. RG. v. 25. Februar 1902 (RG. 50 S. 212).

§ 1399: Siehe hierzu Brückmann JWSchr. 1906 S. 76 ff. (vgl. o. Nachtrag zu § 1357). Resultate s. bei NeumannJ. 4 S. 381.

§ 1400: Meikel in Seufferts Bl. f. Ranw. 1900 S. 153 ff., 269 ff., 185 ff., Opet zu § 1400, Aronius, „Im ehelichen Beistande" (GruchotsBeitr. 45 S. 253 ff.), Grünwald, Die Stellung der Ehefrau im Civilprozeß bei bestehender Verwaltungsgemeinschaft (Recht 1901 S. 60 ff.), A. Rosin, Ueber die prozessuale Bedeutung des § 1400 Abs. 2 (DJZ. 1901 S. 530 fg.), Immerwahr, Zur prozessualen Bedeutung des § 1400 Abs. 2 (DJZ. 1902 S. 245 fg.), Ullmann, Der Inhalt der Zustimmung des Ehemanns zur Führung eines Rechtsstreites durch die Frau (JWSchr. 1902 S. 349 ff.), Ullmann, ArchCivPrax. 92 S. 298 ff. („Gehört zur Substantiierung der Klage einer Ehefrau, durch welche ein zum eingebrachten Gute gehöriges Recht geltend gemacht wird, die Behauptung, daß der Mann zustimmt?"). — Zu Anm. 2aα (zustimmend) Planck³ Anm. 1b, Staudinger Anm. 3dα zu § 1400 (mit eingehender Zusammenstellung der Literatur), Hellwig, Anspruch S. 314, Rosin S. 530, RG. v. 19. Dezember 1904 [JWSchr. 1905 S. 81: Berufung auf die Zustimmung ist Bestandteil des Klagvorbringens. Fehlt die Zustimmung des Mannes, so ist die Klage abzuweisen (RG. v. 10. Januar 1901, GruchotsBeitr. 45 S. 358)]. Ausdruck der Zustimmung des Mannes in der Klage mit den Worten „im Beistande seiner Ehefrau" vgl. RG. v. 22. Oktober 1903 (JWSchr. 1903 Beil. S. 147). — Zu Anm. 2b: Zustimmend OLG. Kiel v. 25. Februar 1901 (Rspr. d. OLG. 2 S. 219). — Zu Anm. 3: Betreffs der von uns S. 278 verneinten Frage, ob, wenn gegen die Ehefrau auf Leistung, gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung geklagt ist, notwendige Streitgenossenschaft vorliegt, s. zustimm. RG. v. 21. November 1904 (RG. 59 S. 234). Für die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut s. Du Chesne im SächsArch. 13 S. 1 ff. (die Duldungspflicht des Ehemanns sei keine privatrechtliche, sondern eine öffentlichrechtliche), Hellwig, Anspruch S. 317 ff. (Es handle sich um eine accessorische beschränkte persönliche Haftung des Mannes), Weismann, Lehrbuch II S. 62, Langheinecken, Anspruch und Einrede (1903) S. 262 ff., Planck³ Anm. 9 zu § 1400, G. Jolly, Die Duldungspflicht des Ehemanns gemäß CPO. §§ 739, 741 (ArchCivPrax. 93 S. 433 ff.), Petzold, Schließt § 741 CPO. eine Klage gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut aus? (JWSchr. 1902 S. 335 ff.), Ullmann, Gesetzliches eheliches Güterrecht² S. 217 ff., O. Geib, Die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut insbesondere nach CPO. § 741 ff. (ArchCivPrax. 94 S. 317 ff.: Die Klage aus § 739 ist Feststellungsklage. Festgestellt wird nicht die Duldungspflicht des Ehemanns, sondern die Vollschuldqualität der Forderung) und O. Geib, Die Pfändung eingebrachter im Besitz des Mannes befindlicher Sachen (ArchCivPrax. 97 S. 161 ff.), O. Roth, Die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung (Leipz. Diss. 1905), Rohs, Leistungs- und „Duldungs"-Anspruch (JWSchr. 1906 S. 591). Vgl. für den Streit um CPO. §§ 739, 741 in dem der Auffassung Geibs entgegenzutreten ist, die Zusammenstellung bei NeumannJ. 1, 2 S. 49 zu § 1411 und 2, 1 S. 621. Siehe auch u. zu § 1411.

§ 1401: Zu Anm. 1: Es muß sich um Rechtsakte handeln, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlich sind (so mit Recht Opet); abweich. OLG. Zweibrücken v. 31. Mai 1902 (Rspr. d. OLG. 5 S. 396). — Zu Anm. 5: Zustimm. Planck³ Anm. 4, abweich. Staudinger² Anm. 8 zu § 1401.

§ 1402: Zu Anm. 3 vgl. die Nachweise bei NeumannJ. 1, 2 S. 48 zu § 1402 (In erster Linie handelt es sich um die Beschaffung des Unterhalts).

§ 1403: Zu Anm. 2b hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 1403 abweichend Opet Anm. 6 zu § 1403.

§ 1404: Teutsch, § 1404 und sein Verhältnis zu den Vorschriften über den Schutz des gutgläubigen Erwerbers, insbesondere zu § 366 HGB. (JWSchr. 1902 S. 383 ff.: Soweit § 1404 eingreift, ist die Anwendbarkeit des § 366 HGB. ausgeschlossen). Uebereinst. die bei NeumannJ. 2, 1 S. 621 zu § 1404 Angeführten, abweich. Staub.

§ 1405: Vgl. die Nachweise zu § 1354 und § 1367, sowie Zschimmer, Der Einfluß des gesetzlichen Güterstandes auf ein Handelsgewerbe der Ehefrau (GoldschmidtsZ. 52 S. 485 ff.). — Zu Anm. 1 (selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts) vgl. § 1354. — Zu Anm. 4 a. E.: Ullmann, JWSchr. 1902 S. 50 erklärt (abweich. von unserer Ansicht, die Staub und Planck teilen) hinsichtlich der Rechtsgeschäfte, die die mit Konsens ihres Ehemanns versehene Ehefrau abschließen darf, HGB. § 343 ff. nicht für maßgebend. — Zu Anm. 6f: (Zwangsvollstreckung) vgl. die Zusammenstellung bei NeumannZ. 1, 2 S. 48. — Zu Anm. 7a: Zustimmend Staub, Scherer, Düringer-Hachenburg; abweich. erklären Verzicht für zulässig Cosack, Zschimmer a. a. O. S. 506. — Zu Anm. 8: F. Leonhard S. 422. — Gemeinschaftliches Erwerbsgeschäft beider Ehegatten: OLG. Colmar v. 11. Mai 1904 (Rspr. d. OLG. 10 S. 277).

§ 1406: P. Krug, Nachlaßinventar und eheliches Güterrecht (JheringsJ. 49 S. 121 ff.). Resultate bei NeumannZ. 4 S. 381.

§ 1408: Zu Anm. 2: Die vereinzelt aufgestellte Behauptung (Naumburg AnwZ. 1900 S. 13), wonach die Ausübung des ehemännlichen Nießbrauchsrechts pfändbar sei, ist zu verwerfen. Vgl. die Nachweise bei NeumannZ. 1, 2 S. 49, für die Frage der Uebertragbarkeit der Ausübung (Anm. 1) s. auch Opet Anm. 2 zu § 1408.

§ 1409: Zu Anm. 2: Zustimmend KG. v. 1. April 1901 (KGZ. 22 A 142).

3. Schuldenhaftung.

S. 297 IV: Knitschky, Die Schuldenhaftung der Ehegatten bei dem gesetzlichen Güterstande (MecklenbZ. 18 S. 125—167), Dernburg IV § 48.

a. Haftung gegenüber den Gläubigern.

§ 1411: Ullmann, Gesetzliches eheliches Güterrecht[2] S. 200 ff. — Zu Anm. 6 (wie Planck) Opet Anm. 6 Abs. 2 zu § 1411. — Zu Anm. 9 (Geltendmachung der Haftung des eingebrachten Gutes) s. die Nachweise o. zu § 1400 und vor Allem die Uebersicht bei NeumannZ. 1, 2 S. 49. Für den Konkurs der Ehefrau vgl. Planck Anm. 10 zu § 1411, Quaatz, Der Konkurs über das Vermögen einer im gesetzlichen Güterstande des BGB. lebenden Ehefrau (ArchBürgR. 24 S. 30 ff.; Zusammenstellung der Resultate bei NeumannZ. 2, 1 S. 622), M. Kauder, Die Einwirkung des ehelichen Güterrechts auf den Konkurs der Ehefrau (Bresl. Diss. o. J.), E. Heydemann, Konkurs der unter dem gesetzlichen Güterrecht stehenden Ehefrau (Rost. Diss. 1905). Mit den Ausführungen in Anm. 9c im Wesentlichen übereinst. u. a. Jäger, Kleinfeller, Opet, Linsmayer, Haftung wegen Benachteiligung der Gläubiger S. 66 ff.; vgl. auch die Zusammenstellung bei Staudinger[2] Anm. 8 zu § 1411.

§ 1412: Wieruszowski II S. 407 ff., Ullmann, JWSchr. 1902 S. 349—352 (s. den Nachtrag o. zu § 1400, daselbst auch weitere Literatur). Zur allgemeinen Rechtslage vgl. OLG. Dresden v. 12. November 1903 (SächsArch. 14 S. 647). — Zu Anm. 3: Für die Beitreibung der Kosten seitens des obsiegenden Ehemanns bei Streit zwischen den Ehegatten s. OLG. Colmar v. 22. August 1901 (Rspr. d. OLG. 3 S. 243) und KG. v. 25. Juni 1901 (a. a. O. S. 102).

§ 1413: Zu Anm. 5: Zustimm. Ullmann[2] S. 207.

b. Haftung im Verhältnisse der Ehegatten zu einander.

§ 1415: Zu Anm. 2aβ verneinen abweich. Staudinger[2] Anm. 2b und Opet Anm. 2b zu § 1415, daß die Kosten eines frei gewählten Verteidigers der Frau im Strafverfahren unter § 1415 Nr. 1 fallen. Mit uns übereinstimm. dagegen Planck[3] Anm. 2 Abs. 2 zu § 1415.

§ 1416: OLG. Dresden v. 13. März 1905 (Rspr. d. OLG. 11 S. 97). Wegen der Kostenvorschußpflicht vgl. die Zusammenstellungen zu § 1387. Für die Kostenbeitreibung bei einem Rechtsstreit zwischen den Ehegatten s. die Nachträge zu § 1412 Anm. 3. Ist eine Scheidungsklage der Frau ohne Kostenurteil erledigt worden, so treffen die Kosten das Vorbehaltsgut (KG. v. 8. Oktober 1901, Rspr. d. OLG. 4 S. 85). Zu § 1416 Abs. 2 vgl. die Zusammenstellung bei NeumannZ. 1, 2 S. 51. Siehe auch u. Anm. 4 zu § 1464.

4. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung.

a. Beendigungsgründe.

§ 1418: Ullmann, Gesetzliches eheliches Güterrecht[2] S. 284 ff., Dernburg IV § 50. — Zu Anm. 2: RG. v. 6. April 1905 (PosJMSchr. 1905 S. 89: Der bloße Vermögensverfall des Mannes oder die schlechte Verwaltung seines persönlichen Vermögens ist nicht ausreichend), OLG. Naumburg v. 3. Dezember 1901 (SeufferтsArch. 57 S. 148), KG. v. 25. Februar 1905 (KGBl. 16 S. 85). — Für die (zu bejahende) Frage der Zulässigkeit der Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung durch einstweilige Verfügung s. Ullmann, Die Zulässigkeit der vorläufigen Aufhebung des Güterstands der Verwaltung und Nutznießung durch einstweilige Verfügung (JWSchr. 1902 S. 205 ff.), RG. v. 2. Juni 1902 (Recht 1902 S. 373), OLG. Darmstadt v. 22. Januar 1902 (Rspr. d. OLG. 4 S. 163), KG. v. 16. November 1903, (Rspr. d. OLG. 8 S. 150: Die Frau erhält dadurch nur das Recht, Handlungen vorzunehmen, die in den Rahmen eines ordnungsmäßigen Geschäfts-

gangs fallen, nicht das Recht unbeschränkter Verfügung). — Zu Anm. 4: Ullmann und Staudinger lassen § 1418 Z. 4 auch im Falle des § 1910 Abs. 2 Anwendung finden. — Verbindung des Anspruchs auf Aufhebung der ehemännlichen Verwaltung mit dem Anspruche auf Herausgabe des eingebrachten Gutes: KG. v. 16. Juni 1905, Rspr. d. OLG. 11 S. 282.

§ 1419: Zu Anm. 3b zustimm. Neumann, Opet Anm. 3 zu § 1419, Ullmann, Leske, abweich. Planck, Lehmann, Kuhlenbeck (vgl. NeumannZ. 2, 1 S. 623).

§ 1420: Vgl. RG. v. 2. März 1905 (JWSchr. 1905 S. 227). — Zu Anm. 4a: Gegen die analoge Anwendung des § 2370, die von uns nur mit Reserve vorgeschlagen worden ist, Staudinger [2] Anm. 3, Planck [3] Anm. 3, Opet Anm. 3a zu § 1420.

b. Folgen der Beendigung.

§ 1421: Redder, Die Haftung des Ehemannes gegenüber der Ehefrau auf Grund der Verwaltung und Nutznießung (Leipz. Diss. 1904), Sulzer, Ueber den Ersatzanspruch des Ehemanns an das Vermögen der Ehefrau nach der Auflösung des gesetzlichen Güterstandes (WürttZ. 47 S. 104—106), Dernburg IV § 51.

§ 1422: Zu Anm. 3b vgl. die Zusammenstellung bei Neumann 2, 1 S. 623, auch Opet Anm. 1 zu § 1422. — Anm. 4 l. § 263 statt 261.

c. Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung.

§ 1425: Zu Anm. 4b: Es muß 2. Satz heißen „nicht verbunden werden".

5. Gütertrennung.

§ 1427: Wieruszowski II S. 331 ff. (Resultate bei NeumannZ. 3, 1 S. 477), Ullmann [2] S. 302 ff., Dernburg IV § 52, Leske S. 727 ff., Jastrow, Recht der Frau S. 82 ff., Metzger im CBlFG. 3 S. 327 ff., Osenstätter, BayerNotZ. 1, 1900 S. 17 ff. — Keine Vorschußpflicht des Mannes (OLG. Königsberg v. 9. Juli 1903, PosJMSchr. 6 S. 111, Meikel, Seufferts Bl. f. Ranw. 67 S. 216). — Zu Anm. 3: Die Möglichkeit eines Ausschlusses der Beitragspflicht durch Vertrag erklären zustimm. Opet, Kuhlenbeck, Bollenbeck (Recht 1904 S. 37), abweich. Dernburg.

§ 1428: Für den Inhalt des Zurückbehaltungsrechts der Frau (— Nichtvorliegen eines Zurückbehaltungsrechts im Sinne des § 273 —) s. Langheinecken, Anspruch und Einrede (1903) S. 333, Crome, System I § 124 Anm. 1. — Anm. 3b: In der Frage der Beweispflicht abweich. Neumann zu § 1428, Staudinger Anm. 4 zu § 1428.

§ 1430: Zu Satz 1 vgl. Wieruszowski II S. 491 ff. — Anm. 2: OLG. Marienwerder v. 19. Oktober 1905, Rspr. d. OLG. 12 S. 307. — Zu Anm. 3b abweich. Ullmann [2] S. 308, Salamonski S. 61. — Zu Anm. 5 (§ 1430 Satz 2): Zustimm. u. a. Planck, Staudinger, Ullmann, abweich. Wieruszowski S. 504 ff. (Ein Verzicht der Frau auf das Recht des Satzes 2 könne nur in Form und Inhalt eines Pacht- oder Schenkungsvertrags vereinbart werden).

II. Vertragsmäßiges Güterrecht.

S 343 III: Uebereinst. bejahen, daß die Existenz des gesetzlichen Güterstandes vermutet wird, Eccius, GruchotsBeitr. 46 S. 170, Hellwig, Anspruch S. 314, Opet S. 219; abweich. Ans. Wieruszowski II S. 187, Ullmann [2] S. 121 ff.

1. Allgemeine Vorschriften.

§ 1432: Zu der Literatur s. als Zusatz zum SchweizE. Erläuter. zum Vorentw. des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements 1901 S. 112, 154, „Verzicht auf Vaterrechte in Eheverträgen?" (BayerNotZ. 1904 S. 93—97). Ferner vgl. Bartholomäus, Kann ein Ehevertrag derartig geschlossen werden, daß darin der Ehemann zu Gunsten seiner Frau sich der Erwerbsfähigkeit begibt? (JWSchr. 1902 S. 247), „Nichtigkeit der den Mann vom Erwerb und von der Verwaltung vom Vermögen ausschließenden Eheverträge" (BayerNotZ. 1903 S. 246 ff.), Dennler, Unsittliche Eheverträge (BayerNotZ. 1903 S. 192 ff.), Bollenbeck, Aus der Praxis der Eheverträge (RheinNotZ. 49, 1904 S. 25 ff.), Bollenbeck, Die Zulässigkeit gemischter Güterstände unter dem BGB. mit besonderer Rücksicht auf die aus dem rhein. R. übergeleiteten Güterstände dieser Art (Recht 1904 S. 32—37: Den Ehegatten ist gestattet, einen neuen Güterstand zu schaffen und Mischformen zu bilden, falls dieser neue Güterstand sich innerhalb des Rahmens hält, den die zugelassenen Güterstände in ihrer Gesamtheit bilden. Vgl. die Uebersicht bei NeumannZ. 2, 1 S. 623). — Zu Anm. 1e: Meikel, Anfechtbarkeit von Eheverträgen wegen Gläubigerbenachteiligung (SeufferтsBl. f. Ranw. 70), Meikel, Zur Frage der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Eheverträgen (BayerNotZ. 1904 S. 59 ff.), K. Meyer, Ueber die Anfechtbarkeit von Eheverträgen wegen Gläubigerbenachteiligung (CBlFG. 5, 1904 S. 1 ff.), Ullmann, Ueber die Anfechtbarkeit von Eheverträgen beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung (JWSchr. 1904 S. 129 ff., 351 ff.), s. hierzu auch Opet Anm. 7 zu § 1432, Neukamp Recht 1904 S. 514, Hamm DJZ. 1905 S. 54, Ritter, Recht 1905 S. 10 und für unsere eigene Ansicht u. S. 621 Vorbem. II, 2. Aus der Judikatur s. RG. v. 16. Februar 1904 (RG. 57 S. 81: Ein

Ehevertrag, durch den an Stelle des bestehenden gesetzlichen Güterstandes Gütertrennung eingeführt wird, ist nach AnfGes. § 3 Nr. 4 als unentgeltliche Verfügung anfechtbar (Bestätigt OLG. Colmar v. 9. Juni 1903, Rspr. d. OLG. 7 S. 57), RG. v. 19. Januar 1904 (Gruchots Beitr. 48 S. 958: Anfechtbarkeit der auf Grund eines Gütertrennungsvertrags bewirkten Auseinandersetzung gütergemeinschaftlicher Ehegatten), OLG. Köln v. 8. Juni 1904 (Rspr. d. OLG. 9 S. 448: Ein Gütertrennungsvertrag, der die Befreiung eines Ehegatten von seiner Unterhaltspflicht gegenüber seinen Verwandten beabsichtigt, ist nicht anfechtbar). — Zu Anm. 6: Bei gesetzlichem Güterstand kann eine fortgesetzte Gütergemeinschaft durch Ehevertrag nicht vereinbart werden (KG. v. 7. November 1904, KGJ. 28, 191). Für den Inhalt des Ehevertrags vgl. auch BayerOLG. v. 12. Dezember 1904 (Samml. 5 S. 561) und v. 30. Dezember 1905 (Recht 1906 S. 185), OLG. Colmar v. 21. Juli 1905 (CBlFG. 6 S. 300). S. auch die Ausführungen bei NeumannJ. 4 S. 383.

§ 1433: Vogel, Zu § 1433 BGB. (BayerZ. 1 S. 281—282).

§ 1435: Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft S. 432 ff., Hellwig, Lehrbuch des Civilprozeßrechts I S. 357 ff., Wendt, ArchCivPrax. 39 S. 47 ff., 81 ff. (Erwerb von einem Nichtberechtigten), Ullmann[2] S. 26 ff., Wieruszowski II S. 542 ff., Meisner S. 128, J. Landsberg, Die Anwendung des § 1435 BGB. auf die verschiedenen vertragsmäßigen Güterstysteme (Rost. Diss. 1904). Vgl. auch die zahlreichen Nachweise u. S. 660 fg. VII. — Zu Anm. 4a s. insbes. Hellwig, Lehrbuch I S. 357 ff., Wieruszowski II S. 184 ff., 542 ff. — Zu Anm. 7: KG. v. 15. März 1906 (Rspr. d. OLG. 12 S. 303): Das Güterrechtsregister ist nicht bestimmt zur Widerlegung der praesumtio Muciana. Vgl. o. die Nachträge zu § 1362. — Anm. 8: Eintragung von Vorbehaltsgut: Zustimm. KG. v. 15. März 1906 (a. a. O.). — Zur Beweisfrage: F. Leonhard S. 422.

§ 1436: Für die vertragsmäßige Vereinbarung der Gütertrennung s. KG. v. 19. Januar 1905 (Rspr. d. OLG. 10 S. 65), auch BayerObLG. v. 12. Dezember 1904 (cit. o. Nachtr. zu Anm. 6 zu § 1432).

2. Allgemeine Gütergemeinschaft.

S. 370 VII: Leske S. 731 ff., P. Krug, Schenkungen des Ehemanns während der Gütergemeinschaft (GruchotsBeitr. 49 S. 553—558), Löwenbach, Die heutige Bedeutung des § 7 Abs. 1 des Ges. v. 16. April 1860 über die allgemeine Gütergemeinschaft in der Provinz Westfalen (CBlFG. 5 S. 690—710), Böttrich, Die westfälische Gütergemeinschaft nach dem Ges. v. 16. April 1860 auf der Grundlage des BGB. (Münster 1904).

§ 1438: Zu Anm. 2: W. Francke, Sachpfändung und Gegenverfahren mit besonderer Rücksicht auf die ehegüterlichen Vermutungen (BuschsZ. 29, 1901 S. 86 ff.). — Zu Anm. 3b s. u. Anm. 2aγ zu § 1519. Mit den Ausführungen auf S. 375 Abs. 2 übereinstimm. KG. v. 30. November 1905 (Rspr. d. ObLG. 12 S. 308), s. auch KGJ. 30 A 207. — Beweisfragen: F. Leonhard S. 423.

§ 1439: Zu Anm. 2a: Uebereinstimm. erklärt BayerObLG. v. 1. März 1904 (Seufferts Arch. 59 S. 326), daß der Anteil an einer fortgesetzten Gütergemeinschaft, in der die gütergemeinschaftliche Frau als Abkömmling steht, nicht Bestandteil der Gütergemeinschaft sei. — Zu Anm. 3 s. (mit uns übereinstimm.) Beyer, Surrogation S. 300 ff.

§ 1440: Zu Abs. 2 s. OLG. Hamburg v. 27. April 1905 (Rspr. d. OLG. 12 S. 312).

§ 1442: Ladendorf, Die Stellung der Frau beim Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft (Rost. Diss. 1905). — S. 387 Z. 7 v. u. lies RG. 1 (statt Abs. 1).

§ 1443: Hellwig, Anspruch S. 330—345, Wendt an dem zu § 1435 cit. O., Opet zu § 1443, Full, Die Sachlegitimation des Mannes am Gesamtgute im Güterstande der allgem. Gütergemeinschaft (ArchBürgR. 29, 1906 S. 117—139). — Zu Anm. 3: RG. v. 19. Januar 1905 (JWSchr. 1905 S. 176) und RG. v. 13. Februar 1905 (RG. 60 S. 146) erkennt Klagmöglichkeit der Frau mit Zustimmung des Mannes bezw. in Gemeinschaft mit dem Manne an. Für die Natur des Klagerechts des Mannes s. RG. v. 19. Januar 1905 (a. a. O.).

§ 1445: Dennler, Zum Begriff der Verfügung im Sinne der §§ 1445 und 1821 (Bayer. NotZ. 1903 S. 248—252), Iwand, Zur Auslegung des § 1445 (DJZ. 1900 S. 272—273), Ladendorf (s. zu § 1442). Zu Anm. 3aβ s. Strohal, Kommt den Vorgemerkten der öffentliche Glaube des Grundbuchs zu statten? (Leipz. Dekanatsprogr. 1904) S. 44 fg., Opet Anm. 5 zu § 1445. — Beim Verkauf eines zum Gesamtgute gehörenden Grundstücks kann der Mann eine als Teil des Vertrags anzusehende Zusicherung — sofern das Gesamtgut haften soll. — nicht allein wirksam abgeben [RG. v. 30. Oktober 1903 (JWSchr. 1903 S. 125), RG. v. 7. Mai 1904 (CBlFG. 5 S. 623)].

§ 1446: Krug, GruchotsBeitr. 49 S. 553 ff. (Ergebnis bei NeumannJ. 4 S. 384). — Zu Anm. 3e: Wie KG. v. 7. Oktober 1901, BayerObLG. v. 28. Oktober 1904 (BayerZ. 1 S. 108).

§ 1447: Zu Anm. 4: Eine Pflicht zur Anhörung von Beteiligten besteht für das Vormundschaftsgericht im Falle des § 1447 nicht (BayerObLG. v. 6. August 1904, PfälzRspr. 1 S. 95).

§ 1448: Klein, HessRspr. 6 S. 82.

§ 1454: Führt die gütergemeinschaftliche Ehefrau einen Passivprozeß mit Zustimmung

des Mannes, so besitzt — nur in diesem Falle — das Urteil Rechtskraft auch gegen den Mann (RG. v. 26. November 1903, RG. 56 S. 74).

§ 1455: Zu Anm. 2: Auf § 1455 kann sich auch der geschädigte Dritte berufen, auf dessen Kosten das Gesamtgut ungerechtfertigt bereichert ist (OLG. Colmar v. 20. November 1903, Rspr. d. OLG. 8 S. 336).

§ 1456: Weyl, Verschuldensbegriffe S. 416 ff., 423 fg., 543 fg.

§ 1458: Der Mann hat Recht und Pflicht, den der Frau zu gewährenden Unterhalt aus dem Gesamtgute zu entnehmen (RG. v. 28. September 1903, JWSchr. 1903 Beil. S. 127).

§ 1459: Opet zu § 1459. — § 1459 bezieht sich auch auf die Pflicht zur Herausgabe individuell bestimmter Gegenstände, nicht nur auf Geldansprüche (RG. v. 5. Februar 1904, JWSchr. 1904 S. 176). — Anm. 4: F. Leonhard S. 421 (abweich.). — Anm. 7: Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut s. Planck's Anm. 5 zu § 1459. Zu Anm. 8aγ s. Opet Anm. 9 zu § 1459; gegen Sonderkonkurs über Gesamtgut auch Hellwig, Rechtskraft S. 332 Anm. 8; Kleinfeller, KO. 4. Aufl. S. 21.

§ 1463: Anm. 3 l. Kosten eines Rechtsstreits.

§ 1466: Anm. 5 Z. 1 l. statt „Anm. 4 zu § 1463" Anm. 5.

§ 1468: Opet zu § 1468, Weyl, Verschuldensbegriffe S. 386 fg., 416 ff. — Zu Anm. 7 s. OLG. Hamburg v. 4. Dezember 1903 (Rspr. d. OLG. 8 S. 337) und v. 23. Oktober 1905 (a. a. O. 12 S. 313). — Uebergangszeit: Bei westfälischer Gütergemeinschaft RG. v. 11. Januar 1906 (Recht 1906 S. 690).

§ 1471: Zu Anm. 1c vgl. Opet Anm. 5 zu § 1471. — Zu Anm. 2 (Rechtslage des Gesamtgutes bis zur Auseinandersetzung) vgl. RG. v. 29. Januar 1905 (PosJMSchr. 8 S. 47) und OLG. Posen v. 19. Dezember 1904 (PosJMSchr. 8 S. 8: „Auseinandersetzungs-Gesamtgut"): Bringt die Ehefrau nach der Beendigung der Gütergemeinschaft, aber vor der Auseinandersetzung Gesamtgutsstücke in eine von ihr ermietete Wohnung, so erwirbt der Vermieter kein Pfandrecht an den eingebrachten Gegenständen, sondern kann nur in den Auseinandersetzungsanspruch vollstrecken.

§ 1472: Zu Anm. 6b s. Opet Anm. 3 zu § 1472.

§ 1475: Zu Anm. 2cα abweich. von uns (sowie Planck und Staudinger) Opet Anm. 5b zu § 1475.

§ 1480: OLG. Colmar v. 4. Juli 1905 (Rspr. d. OLG. 13 S. 186): Kann nach Teilung des Gesamtgutes wegen unberichtigter Gesamtgutsverbindlichkeiten gegen die Frau vollstreckt werden? Es greifen nach der Auseinandersetzung nicht CPO. §§ 740, 743, sondern § 750 Platz. Ohne Titel ist gegen die Frau Zwangsvollstreckung ausgeschlossen.

§ 1482: Meikel, Recht 1905 S. 364 ff. — Zu Anm. 1a s. OLG. Hamburg v. 16. April 1904 (Rspr. d. OLG. 9 S. 152): Bis zur Auseinandersetzung handelt der überlebende Ehegatte als Mitberechtigter einer Gemeinschaft in Ansehung des Gesamtgutes, nicht als Miterbe. — Gehört der überlebende Ehegatte zu den Erben des Verstorbenen, so kann er den Rechtsstreit wegen einer zum Gesamtgute gehörenden Forderung aktiv aufnehmen (RG. v. 30. Mai 1904, JWSchr. 1904 S. 410).

§ 1483: Hellwig, Rechtskraft S. 210—219. — Zu Anm. 2 s. Opet Anm. 2 zu § 1487. — Zu Anm. 4b: Ausübung der aus dem Anteilsrecht fließenden Befugnisse durch einen Vormund, Pfleger, Ehemann des Anteilsberechtigten möglich (BayerObLG. v. 4. März 1904, Recht 1904 S. 193). — Zu Anm. 6. Für die Auflassung eines zur fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörigen Grundstückes bedarf es der vorherigen Eintragung der Abkömmlinge als Teilnehmer der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Grundbuch (KG. v. 14. März 1904, KGJ. 27 A 258). — Zu Anm. 8b (S. 487) vgl. NeumannZ. 4 S. 385 zu § 1483. — Zu Anm. 10: Für die westfälische Gütergemeinschaft s. RG. v. 20. Februar 1905 (RG. 60 S. 165), für die Lingensche fortgesetzte Gütergemeinschaft KG. v. 7. März 1904 (Rspr. d. OLG. 9 S. 452); Süß, Wie erfolgt seit dem 1. Januar 1900 beim Bestehen der westfälischen Gütergemeinschaft die Rechtsnachfolge in den Anteil des zuerst versterbenden Ehegatten an dem gütergemeinschaftlichen Vermögen? (DNotVZ. 6, 1906 S. 411 ff.).

§ 1487: Zu Anm. 2cε: Die a. a. O. vertretene Auffassung, wonach der Anteil an einer fortgesetzten Gütergemeinschaft, in der die gütergemeinschaftliche Frau als Abkömmling steht, nicht Bestandteil der Gütergemeinschaft ist (s. o. § 1439), wird geteilt vom BayerObLG. v. 1. März 1904 (SeuffertsArch. 59 S. 326). Die Ehefrau kann über ihren Anteil nicht ohne Einwilligung ihres Mannes wirksam verfügen. — Abweich. von der in Anm. 2cγ von uns vertretenen (durch Planck und Staudinger geteilten) Auffassung läßt BayerObLG. v. 4. November 1904 (Rspr. d. OLG. 10 S. 70) die erforderliche Einwilligung durch den Vater als Inhaber der elterlichen Gewalt erteilen und verlangt nicht Bestellung eines Pflegers.

§ 1489: Opet zu § 1489.

§ 1490: Zu Anm. 3 s. Hellwig, Rechtskraft S. 216, Opet Anm. 3 zu § 1490, May, Das Anwachsungsrecht bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft (Heidelberg. Diss. 1906).

§ 1491: Zu Anm. 6 (Abfindung) s. BayerObLG. v. 6. Juni 1906 (Recht 1906 S. 862 Nr. 2125).

§ 1492: Clarus, Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (SeuffertsBl. f. Rsanw. 70

S. 77—79). — Zu Anm. 2 (Zeitpunkt der Aufhebung) abweich. Opet Anm. 4 zu § 1492, für uns Schröder S. 74 Anm. 2.

§ 1498: Zu Anm. 2d: Abweich. Opet Anm. 1d zu § 1498.

§ 1503: Zu Anm. 2 (Ausgleichung von Vorempfängen) s. Opet Anm. 3 zu § 1503.

§ 1507: Hellwig, Rechtskraft S. 475, Götte im EBlFG. 1 S. 276. — Zu Anm. 3 zustimm. Opet. — Zu Anm. 6 vgl. KG. v. 12. Oktober 1903 (Rspr. d. OLG. 8 S. 339) auch bei fortgesetzter Gütergemeinschaft des alten Rechts ist kein Erbschein, sondern ein Zeugnis nach § 1507 auszustellen.

§ 1508: Zelter, Testamente gütergemeinschaftlicher Ehegatten in beerbter Ehe (JWSchr. 1904 S. 250 ff.). — Zu Anm. 2e: Eintragung ins Güterrechtsregister fordert auch OLG. Hamburg v. 12. November 1903 (Rspr. d. OLG. 8 S. 335).

§ 1510: Zu Anm. 2 (übereinst.) BayerObLG. v. 19. Dezember 1904 (Recht 1905 S. 45).

§ 1511: Zelter, JWSchr. 1904 S. 250 ff. (s. o. zu § 1508), Zelter, Ausschluß sämtlicher Abkömmlinge von der fortgesetzten Gütergemeinschaft (DNotZ. 1905 S. 20 ff., Schiffner, Die gesetzlichen Vermächtnisse nach dem BGB. S. 131 fg.: Tritt in der Anm. 4c behandelten Frage für Vollenbeck ein), Vollenbeck, Nochmals der Ausschluß sämtlicher Abkömmlinge von der fortgesetzten Gütergemeinschaft (DNotZ. 1905 S. 75—81).

§ 1514: Zelter, JWSchr. 1904 S. 250 (s. o. zu § 1508).

3. Errungenschaftsgemeinschaft.

S. 576, VII: P. Elwert, Gegensätze der alten württembergischen Errungenschaftsgesellschaft und der Errungenschaftsgemeinschaft des BGB. (Tüb. Diss. 1903).

S. 1519: Vollenbeck, Aus der Praxis der Eheverträge (RheinNotZ. 49 S. 25 ff.). — Zu Anm. 1aγ Z. 2 v. u. ist einzufügen: Vgl. auch Prot. IV S. 366.

4. Fahrnisgemeinschaft.

S. 638 VII: Kisch S. 839 ff.

§ 1557: Zu Anm. 5 abweich. Opet, der das eingebrachte Gut in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft aufgehen läßt. Mit uns übereinst. Beyer, Surrogation S. 318 ff.

III. Güterrechtsregister.

S. 657, II 2d: Ablehnung eines Antrags auf Eintragung ins Güterrechtsregister, wenn der Ehevertrag widerspruchsvoll ist: OLG. Colmar v. 21. Juli 1905 (Rspr. d. OLG. 11 S. 282).

S. 657, II 4: KG. v. 15. März 1906 (vgl. den Nachtrag zu § 1435 Anm. 7).

§ 1558: Zu Anm. 6 s. KG. v. 29. Juni 1905 (Rspr. d. OLG. 12 S. 158).

7. Titel. Scheidung der Ehe.

S. 677, IV (Scheidungsprozeß): KG. v. 21. Dezember 1904 (Rspr. d. OLG. 13, 1906 S. 88): Berücksichtigung der Erklärungen eines ohne Anwalt im Ehescheidungsprozeß persönlich aufgetretenen Ehegatten.

S. 678, IV 7: Im Sinne unserer Ausführungen RG. v. 16. Oktober 1905 (BayerZ. 1906 S. 122). Aus der Klage auf Scheidung folgt noch nicht die Unzulässigkeit des eventuellen Verlangens auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft (RG. v. 23. November 1905, JWSchr. 1906 S. 22).

S. 680, IV 12: Uebereinstimm. RG. v. 3. Mai 1906 (Recht 1906 S. 750).

S. 683, X: Baerwald, Wiederverehelichung eines im Ausland geschiedenen Deutschen im Inlande (Bresl. Diss. 1906).

§ 1564: Zu Anm. 3 vgl. die im Nachtrag zu § 1326 cit. Dissertation von Helbig (1906).

§ 1567: Zu Anm. 2cαββ: Vgl. RG. v. 9. Januar 1905 (GruchotsBeitr. 49 S. 960: Berücksichtigung früheren Verhaltens des Beklagten), OLG. Naumburg v. 2. Juni 1905 (Rspr. d. OLG. 12 S. 315), OLG. Celle v. 8. Dezember 1905 (a. a. O. S. 315). S. hierzu auch RG. v. 23. November 1905 (Nachtrag o. zu S. 678). — Zu Anm. 2cαεε: Mit unserer Ansicht übereinstimm. OLG. Celle v. 11. Mai 1906 (Recht 1906 S. 751).

§ 1568: Zu Anm. 4: Mißhandlung der Stiefkinder durch die Stiefmutter ist an sich geeignet eine schwere Eheverfehlung darzustellen (RG. v. 23. April 1906, JWSchr. 1906 S. 391).

§ 1570: Anm. 3: OLG. Hamburg v. 26. Oktober 1905 (Rspr. d. OLG. 12 S. 316). — Anm. 5a: OLG. Hamburg v. 7. März 1906 (Rspr. d. OLG. 12 S. 317, Beischlafsvollziehung).

§ 1571: Anm. 3c: Für die Bedeutung der Rückkehraufforderung durch einen Beauftragten s. RG. v. 29. März 1906 (JWSchr. 1906 S. 356).

§ 1574: Anm. 3: RG. v 14. April 1905 (Gruchots Beitr. 49 S. 1045). — Anm. 4a: Mit unseren Ausführungen übereinstimm. RG. v. 21. Mai 1906 (JWSchr. 1906 S. 426). — Anm. 6 Satz 1: Uebereinst. RG. v. 23. April 1906 (JWSchr. 1906 S. 391).

§ 1575: Francke, Gerichtliche Aufhebung ehelicher Gemeinschaft nach deutschem Reichsrecht (ArchCivPrax. 98, 1906 S. 441 ff.).

§ 1584: Anm. 4 l. „Ausschluß des Widerrufsrechts".

§ 1585: Vgl. zu § 1575.

Register.

Die fetteren Zahlen bezeichnen die Paragraphen (die daneben stehenden kleinen Ziffern die einzelnen Absätze), die gewöhnlichen Zahlen die Seiten (die daneben stehenden Ziffern die einzelnen Anmerkungen). N mit Seitenzahl daneben verweist auf die Nachträge.

A.

Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte: Ausschluß von der Zeugenschaft bei Eheschließung **1318**[3].

Abfindung bei Rücktritt vom Verlöbnis 18, des anteilsberechtigten Abkömmlings bei Verzicht auf Teilnahme an der fortges. Gütergem. 518[6]; s. auch Kapital.

Abgaben, Tragung der Abgaben des eingebr. Gutes durch den Mann 244[3].

Abgesonderter Haushalt **1361**[1], N 795.

Abkömmling, gemeinschaftlicher und nichtgemeinschaftlicher 478[3], 483[4]; Ausstattung eines A. s. Ausstattung; anteilsberechtigter bei der fortges. Gütergem. 483[4], [vgl. 377[3a], N 803 (**1489**), N 804 (1487)], Tod eines anteilsber. A. **1490**, N 804, Verzicht **1491**, Abfindung 518[6], N 804, Anrechnungspflicht bei der Auseinandersetzung **1500**, Uebernahmerecht 540[4], Auseinandersetzung zwischen anteilsber. A. **1503**, N 805, Rückgriff der A. gegeneinander **1504**, Recht auf Ergänzung des Pflichtteils **1505**, Unwürdigkeit eines gemeinsch. A. **1506**, Ausschließung **1511**, N 805, Herabsetzung des Anteils **1512**, Entziehung des Anteils **1513**, Zuwendung an einen Dritten **1514**, N 805, vertragsm. Verzicht eines A. auf seinen zukünftigen Anteil **1517**; Erbrecht der gemeinschaftlichen und nichtgemeinschaftlichen A. bei Tod eines in allgem. Gütergem. lebenden Ehegatten 484[3]. A. im Sinne des § 1310 Abs. 3: N 791.

Ablehnung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft **1484**, eines Vertragsantrags oder einer Schenkung durch die Frau **1406** Z. 2, **1453**[1], 412.

Abneigung, unüberwindliche: Kein Scheidungsgrund 676.

Abnutzung des eingebr. Gutes 324[3].

Abschrift aus dem Güterrechtsregister **1563**.

Absolute Scheidungsgründe 676.

Abwesenheit der Frau **1379**[2], 232, des Mannes **1358**[2], N 795, **1401**, N 800, **1450**.

Abwesenheitspfleger, Bestellung für den Mann beim gesetzl. Güterst. **1418** Z. 5, 319[6], **1425**, 329[2], bei Errungenschaftsgemeinschaft **1542**, 623[2], **1547**, Zurückbehaltungsrecht der Frau hinsichtlich ihres Unterhaltsbeitrags bei Gütertrennung **1428**[2].

Adel, Erwerb durch die Frau 154.

Adoptivverwandtschaft, Ehehindernis **1311**.

Aenderung der Nutznießung und Verwaltung des Mannes durch Ehevertrag **1432**, N 802.

Aktivlegitimation des Mannes beim gesetzl. Güterstand N 798 (**1389**).

Allgemeine Gütergemeinschaft 368 ff., N 803, Bezeichnung, Vorgeschichte, leitende Gesichtspunkte 368, jurist. Konstruktion 369, Ueberblick 369, Systematik, Literatur 370, N 803, Abschluß **1437**, Gesamtgut **1438**, 373 ff., Entstehung der Gesamtgutseigenschaft 375[4], Sondergut **1439**, N 803, Rechtsstellung der Ehegatten **1442** ff., 387 ff., N 803, des Mannes 389 ff., Schranken der freien Verfügung des Mannes über Gesamtgut **1444**, **1445**, **1446**, Stellung der Frau 392[2], erforderl. Zustimmung der Frau 396 ff., Folgen der Nichterteilung der erforderl. Zustimmung **1448**, Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht 406[4], Rechte der Frau gegenüber dem Gesamtgute **1449**—**1454**, Haftung des Mannes **1456**, N 804 (Haftung der Frau 466[6]), Bevormundung des Mannes **1457**, Schuldenhaftung 418 ff. (gegenüber den Gläubigern 419—431, im Verhältnis der Ehegatten zu einander 431—436); fortgesetzte Gütergemeinschaft 479 ff., **1483**—**1518** s. fortgesetzte Gütergemeinschaft.

Altersgrenze, Eheunmündigkeit 36[3], N 790, Erfordernis der elterlichen Eheeinwilligung 42[2], N 790.

Altersrente 195 (Vorbehaltsgut).

Altersversicherung, Ansprüche aus 187[3].

Amtsgericht, Führung des Güterrechtsregisters **1558**.
Anfechtung der Ehe **1328** ff., N 791, Begriff, Geltendmachung, Heilung 91, Anfechtungsklage 92 ff., **1341**, Erklärung gegenüber Nachlaßgericht **1342**, Anfechtungsgründe **1331—1335**, N 792, **1350**, Anfechtungsfrist 119 ff., Wirkungen der Anfechtung **1348**, N 792. A. eines Ehevertrags 621 II 2, N 802 (**1432**).
Anfechtung der neuen Ehe im Falle **1348**[2]: **1350**, N 793.
— der Todeserklärung **1349**.
Anfechtungsfrist (Ehe) 119 ff.
Anfechtungsgesetz 259[7], N 799.
Anfechtungsgründe (Ehe) **1330** ff., 105 ff.
Anfechtungsklage (Ehe) 92 ff., **1341**, 129 ff., N 792.
Angehörige, Verlobte als „Angehörige" 7.
Angelegenheit, das gemeinschaftl. ehel. Leben betr. **1354**[1], 150[2], N 794, persönliche der Frau **1402**, 281[3], N 800, **1451**, 409[2].
Angemessen, bei Schadensersatz wegen Verlöbnisrücktritt **1298**[2], 18.
Angenommenes Kind s. Kind.
Anhängiger Rechtsstreit, Fortsetzung **1407**, **1454**, N 803.
Anhalt: Eheschließung von Landesbeamten 63, von Ausländern 67, Bewilligung der Befreiung gemäß **1322** 87, Hinterlegungsordnung 261[5], Güterrechtsregister 660[2], Namensrecht der gesch. Frau 738[5].
Anhörung von Verwandten oder Verschwägerten **1308**[2].
Anlegung von Geld, das zum eingebr. G. der Frau gehört, **1377**[2], **1525**[2].
Anrechnung bei Auseinandersetzung des Gesamtgutes **1476**[2], **1511**[2], 463[2], 532, 629[4], N 805.
Annahme an Kindesstatt, Ehehindernis **1311**; A. einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses durch die Frau **1406**, N 801, **1453**.
Anschuldigung, falsche 700.
Anstandsrücksicht bei Schenkungen **1446**[2], N 803.
Anstehende Krankheit 700, Gewährt Recht, die Wiederherstellung der ehel. Gemeinschaft zu verweigern N 793 (**1353**).
Ansprüche, Geltendmachung der A. der Frau gegen den Mann **1394**, 263 ff., N 799.
Anteil am Gesamtgut **1442**, N 803, eines gemeinsch. A. bei der fortges. Gütergem. s. Abkömmling.
Anwachsung des Anteils des auf die fortges. Gütergem. verzichtenden Abkömmlings 518[5], N 804 (**1490**).
Arbeit, Erwerb durch A. der Frau **1367**, N 797, Ertrag aus A. bei Gütertrennung **1427**[2], N 802, A. im Haushalt und Geschäft **1356**[2], N 794, Erwerb durch A. bei Berechnung der Höhe des Unterhalts der geschiedenen Frau **1578**[1], 745[2].
Arbeitsgeräte der Frau: Vermutung **1362**[2], Vorbehaltsgut **1366**, N 796, Uebernahme bei Auseinandersetzung des Gesamtgutes **1477**[2].
Arbeitsvertrag, Abschluß durch die Frau **1358**, N 795.
Arglistige Täuschung s. Täuschung.
Arrest, dinglicher: Erzwingung von Sicherheitsleistung durch dienstl. A. N 799 (**1391**).
Arzt, Behandlung durch A. N 795 (**1360**), 794 (**1357**).
Aufforderung zur Erklärung über Genehmigung des Mannes **1396**, 270[5], N 800, zur Geltendmachung des Wahlrechtes gemäß **1345**: **1347**, 133, zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft 693, N 793, 805 (**1571**).
Aufgebot (Ehe) **1316**, N 791, Form 71[4], Unterlassung 72[7], Befreiung vom Aufgebot **1322**, 84[4], N 791, A. der Gesamtgutsgläubiger 512.
Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft: **1575**, N 805, juristische Natur 771[2], allgemeine Lehren 672, Voraussetzung der Klage auf A. 729[2], Verfahren 730[2], Stellung der A. zur Scheidung 730[4], Widerklage 731[5], Recht auf Umwandelung in Scheidung **1576** (Voraussetzungen 732[2], Verfahren 733[3]), Wirkungen 681[1], **1586**, Wiederherstellung **1587** (Form 782[2], rechtliche Natur 783[4], Wirkungen 784[5]).
— der geistigen Gemeinschaft 708 f.
— der Nutznießung **1435**, 357[5], N 803, Klage auf A. der Verwaltung und Nutznießung **1418**, 316 ff., N 801, der allgem. Gütergemeinschaft **1468**, N 804, **1469**, der fortges. Gütergem. **1492**, der Errungenschaftsgem. **1542**, der Fahrnisgem. 642.
Auflassung bei Gütergem. 375[2], bei fortgesetzter Gütergem. N 804 (**1483**).
Auflösung der Ehe 672 (s. auch Scheidung), durch Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung **1348**[2], 136[4], N 793, des Verlöbnisses 11 ff.
Aufnahme des Bestandes des eingebrachten Gutes **1372**.
Aufrechnung von Forderungen der Frau **1376** Z. 2, 220[3].
Aufschiebende Einreden, Geltendmachung durch den überlebenden Ehegatten 512.
Aufwand, ehelicher: beim gesetzl. Güterst. **1389**, 252[2] (Beitrag der Frau aus Vorbehaltsgut 204[2]), bei der Gütertr. **1427**, 334 ff., N 802, bei der allgem. Gütergem. **1458** (Beitragspflicht der Frau bei Vorbehaltsgut 386[2]), bei der Errungenschaftsgem. **1529**, Fahrnisgem. 640.
Aufwendung, freiwillige, der Frau bei Gütertr. **1429**, aus Vorbehaltsgut bei allgem. Gütergem. 386[2], bei Errungenschaftsgem. 596[2].
Auseinandersetzung: Ehehindernis der A. und Inventarerrichtung **1314**, N 791, A. des Gesamtgutes bei der allgem. Gütergem. 449, **1471—1481**, Rechtslage des Gesamtgutes bis zur A. 450[2], Pfändbarkeit des Anteils N 804 (**1471**), 451, gemeinschaftl. Verwaltung der Ehegatten **1472**, Surrogation **1473**, Gang der A. **1474**, Vermittelung der A. 459[2], Berichtigung der

Gesamtgutsverbindlichkeiten 1475, Ueberschuldung des Gesamtgutes 462⁵, Halbteilung des Ueberschusses, Ersatzleistung 1476, Durchführung der Teilung 1477, Uebernahmerecht der Ehegatten 466², A. im Falle der Scheidung 1478 (Werterstattung, Tragen des Fehlbetrags 468⁵, Wahlrecht 469⁵), Haftung für nichtberichtigte Gesamtgutsverbindlichkeiten 1480, N 804, 1481, A. nach Beendigung der fortges. Gütergem. 1497 ff., der Errungenschaftsgem. 1546 (Eintritt 628², Rechtslage des Gesamtgutes bis zur A. 628², Art und Weise der A. 629⁴), der Fahrnisgem. 642.

Ausgleichung zwischen Vorbehaltsgut und eingebr. Gut 1417, bei der allgem. Gütergem. 1466, bei der Errungenschaftsgem. 1589 bis 1541 (Vermutung bei verbrauchb. Sachen 618, Zeitpunkt der Geltendmachung gegens. Ansprüche 619), A. von Vorempfängen bei Beerbung eines in allgem. Gütergem. lebenden Ehegatten 487.

Auskunftspflicht des Ehemanns über die Verwaltung des eingebr. Guts 1374, N 797, bei Errungenschaftsgem. 592⁴.

Ausland, Eheschließung Deutscher im A. 79⁶, 80⁴.

Ausländer, Bescheinigung für die Eheschließung 1315, 63⁵, N 791, s. internationales Privatrecht.

Ausländisches Gesetz 352².

Ausreichender Grund, Verweigerung der Zustimmung ohne a. G. 1379, 231⁵, N 798.

Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses durch die Frau s. Erbschaft.

Ausschluß der Schlüsselgewalt 159⁶, N 796, der Nutznießung 1435, 357³, der fortges. Gütergem. 1508 (Ehevertrag), 1509 (letztwill. Vers.), eines gemeinschaftl. Abkömmlings von der fortges. Gütergem. 1511, N 805.

Außereheliche Beiwohnung s. Beiwohnung.

Außerordentlicher gesetzlicher Güterstand 331, N 802, s. Gütertrennung.

Aussetzung des Verfahrens 674, 678⁹.

Aussöhnung der Ehegatten 674.

Ausspruch des Standesbeamten 77¹, der Schuld im Scheidungsverfahren 1574 (Inhalt des Schuldausspruchs 724³, Schuldigerklärung des Klägers 725⁴, Einlegung von Rechtsmitteln 728⁵).

Ausstattung eines Abkömmlings aus dem Gesamtgut der allgem. Gütergem. 401, 1465, 434¹, 435², bei Errungenschaftsgem. 1538, Erwerb durch A. ist bei Errungenschaftsgem. eingebr. Gut 1521.

Ausübung, öffentliche A. des Amtes eines Standesbeamten 1319, 79².

Autonomie im Eherecht 4, N 789, 673⁵.

B.

Baden: Eheschließung von Landesbeamten 61⁴, von Ausländern 65, Bewilligung der Befreiung gemäß 1322 85, Hinterlegungsordnung 261⁵, Güterrechtsregister 660², Namensrecht der geschiedenen Frau 738⁵.

Bank s. Reichsbank.

Bankier, Geschäftsverkehr des B. N 799 (1395).

Bauerngüter, gebundene 377².

Bayern: Sonderrechte gegenüber Personenstandsgesetz 30 ff. (Heimatsgesetz), 41⁵, Eheschließung von Landesbeamten 61⁴, von Ausländern 64, Sonderbest. über Aufgebot (beseitigt) 73⁵, Bewilligung der Befreiung gemäß 1322 85, Hinterlegungsordnung 261⁵, Güterrechtsregister 660², Namensrecht der geschiedenen Frau 737⁵.

Beamter, Eheerlaubnis 1315, N 791.

Beauftragter, Rückforderung durch B. N 805 (1571).

Bedingung, Ausschließung bei Eheeingehung 1317², bei Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft 783.

Bedrohung, rechtswidrige, gefährliche 700.

Bedürftigkeit als Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs 1360², N 795, 1578.

Beendigung des gesetzl. Güterst. 314 ff., N 801 (durch Urteil 1418, N 801, Konkurs des Mannes 1419, Todeserklärung des Mannes 1420, N 802, Folgen der B. 1421 ff., N 802), der allgem. Gütergem. 440 ff. [Beendigungsgründe 440, 1468 bis 1470, N 804, Folgen der B. 449, 1471—1481 (Auseinandersetzung), N 804, B. durch unbeerbten Tod eines Ehegatten 477, 1482, N 804, Beerbung des verstorbenen Ehegatten 478⁵], der fortges. Gütergem. 518 ff., der Errungenschaftsgem. 620 ff., der Fahrnisgem. 642 ff.

Beerbung eines in allgem. Gütergem. lebenden Ehegatten im Falle des § 1482 478⁵, im Falle des § 1483 484⁶, bei Ablehnung der fortges. Gütergem. 492⁴, bei Beendigung der fortges. Gütergem. 528⁶, 1503 ff.

Beerdigungskosten 170⁷.

Befreiung von Ehehindernissen 1322, 84 ff., N 791, vom Aufgebot 1316³, 1322², N 791.

Befristung, Ausschließung bei Eheeingehung 1317, bei Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft 783.

Beglaubigung: der Eheanfechtung 1342¹, der Ablehnung der Fortsetzung der Gütergem. 1484², des Verzichts eines anteilsberechtigten Abkömmlings 1491¹, der Abschrift aus dem Güterrechtsregister 1563, der Untersagung der Namensführung 1577².

Begrenzung, zeitliche B. der Nutznießung des Mannes 242⁶.

Behandlung, ärztliche, s. Arzt.

Beischlaf s. Beiwohnung.

Beitragsleistung der Frau zum ehelichen Aufwand bei Gütertrennung 1427², 334², N 802, aus Vorbehaltsgut 204², 386².

Beiwohnung, Gestattung der B. durch Verlobte 1300, N 790, außerehel. B. als Ehehindernis 1310², N 791.

Beiwohnungsfähigkeit N 792 (1333).

Bekenntniswechsel 704.

Beleidigung, schwere 700.
Benachteiligung der Frau bei Verwaltung des Gesamtgutes **1456**, N 804, der Abkömmlinge bei fortges. Gütergem. **1495**[2].
Bereicherung des eingebrachten Gutes 274[4], des Gesamtgutes **1455**.
Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten **1475**, N 804, **1498**, **1546**[2], 642, des Grundbuchs 375[4].
Bescheinigung über erfolgte Eheschließung 79[5], ausländische für die Eheschließung von Ausländern 63[5].
Beschimpfung 700.
Beschollenheit N 790 (**1300**).
Beschränkte Geschäftsfähigkeit s. Geschäftsfähigkeit, beschr. Haftung des überlebenden Ehegatten bei fortges. Gütergem. 505[3], beschr. Haftung des überlebenden Ehegatten als Erbe 485.
Beschränkung der Schlüsselgewalt 159[6], N 795, der Verfügungsfähigkeit der Frau beim gesetzl. Güterst. 266 ff., **1395** ff., N 799, des Mannes bei Verfügung über Gesamtgut **1444** ff., des Anteils eines Abkömmlings bei fortges. Gütergem. **1518**[3].
Besitz, Recht auf Besitznahme am eingebr. G. **1373**, 211[3], N 797, des Gesamtg. durch den Mann **1443**[1], N 803.
Bestätigung der anfechtbaren Ehe **1337**, **1350**[3], der nichtigen Ehe **1325**[3], 99[4].
Bestand, Aufnahme des B. des eingebr. G. **1372**, N 797, **1528**.
Bestimmungen, landesrechtliche s. Landesrecht.
Beteiligung der Frau 444[4].
Betrieb, selbständiger eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau **1367**, 194[3], N 797 (Vorbehaltsgut), **1405**, 283 ff., N 801, bei der allgem. Gütergem. **1452**.
Beurkundung des Ehevertrags 355[6], des vertragsmäßigen Verzichts eines anteilsberechtigten Abkömmlings **1491**[2], des Vertrags über die Aufhebung der fortges. Gütergem. **1492**[3].
Bevormundung des Mannes **1409**, 294 fg.
Bewegliche Sachen **1362**[1], b. Vermögen **1549**[1].
Beweislast bei **1298**: 21[7], N 790, **1299**: 22[4], **1301**: 26[6], **1308** ff.: N 790, **1317**: N 791, **1319**: 80[3], **1324**: N 791, **1332**: 107[4], **1334**: 112[7], **1339**: 121[5], N 792, **1344**: 129[5], **1345**: 131[5], **1363** ff.: N 796, **1365**: 191[4], **1366**: 193[5], **1367**: 198[4], **1368**: 199[3], **1369**: 201[7], **1375**: 219[5], **1382**: 239[4], **1387**: 250[4], **1396**: 270[6], **1397**: 272[5], **1405**: 287[8], N 801, **1411**: 301[8], **1421**: 324[2], **1452**: 411[3], **1459**: 421[4], **1460**: 428[3], **1465**: 436[2], **1530**: 606[4], **1585**: 612[4], **1536**: 615[2], **1539**: 617[6], **1540**: 619[6], **1580**: 753[6], **1584**: 766[6].
Bewilligung der Befreiung von Ehehindernissen **1322**.
Bewußtlosigkeit beim Eheabschluß **1325**[1].
Bigamie s. Doppelehe.
Blinder, Eheschließung 74[3].
Böswillige Verlassung **1567**, 701.
Braunschweig: Eheschließung von Landesbeamten 62, von Ausländern 66, Bewilligung der Befreiung gemäß **1322**, 86, Hinterlegungsordnung 261[5], Güterrechtsregister 660[2], Namensrecht der geschiedenen Frau 738[5].
Brautgeschenke, Rückforderung **1301**, 25 ff., N 790, bei Tod eines Verlobten 28[6].
Bremen: Eheschließung von Landesbeamten 63, von Ausländern 68, Bewilligung der Befreiung gemäß **1322** 88, Hinterlegungsordnung 261[5], Güterrechtsregister 660[2], Namensrecht der geschiedenen Frau 739[5].
Briefe, Rückgabe bei Verlöbnisauflösung N 790 (**1301**), Oeffnung der Briefe der Frau durch den Mann N 794 (**1354**).
Bruch des Verlöbnisses **1298**, N 789.
Buchforderungen, Umwandlung in **1393**.
Bürgerliche Ehe 4.
Bundesstaat, Zuständigkeit zur Befreiung von Ehehindernissen **1322**, N 791.

C.

Civilehe, obligatorische 27 ff., s. insbes. **1317**, **1318**, N 791.

D.

Defekte, moralische 108[3].
Defloration der Braut **1300**, N 790.
Deliktsschulden s. unerlaubte Handlung.
Desertion 695[3].
Deutsche Sprache, nicht mächtig bei Eheschließung 74[2].
Dienstbarkeiten, beschränkte persönliche 187[3], 377[3].
Dienstliche Erlaubnis zur Eheschließung s. Erlaubnis.
Dienstlohn der Frau, Vorbehaltsgut **1367**.
Dispensation von Ehehindernissen **1322**, N 791.
Dolmetscher bei Eheschließung 74[2].
Doppelehe, Ehehindernis **1309**, begründet Nichtigkeit **1326**, 100 ff., N 791, Scheidungsgrund 687[1].
Doppelname der Frau 153[4].
Dotalrecht, römisches 178.
Dritte, Wirkung der Eheanfechtung gegen Dritte **1344**, N 792, s. auch gutgläubige Dritte.
Drohung, widerrechtliche, als Grund für Verlöbnisrücktritt 20, Eheanfechtungsgrund **1335**, N 792.

E.

Ehe: Begriff 3, bürgerl. Ehe 4, zur linken Hand 4, kirchliche Verpflichtungen hinsichtlich der Ehe **1588**, s. Eheschließung, Wiederverheiratung, Ehehindernis.
Eheauflösung: 672, durch Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung **1348**[3], 136[4], N 793, durch Scheidung **1564** ff., N 805.
Ehebruch: Ehehindernis **1312**, N 791, begründet Ehenichtigkeit **1328**, Scheidungsgrund **1565**.
Eheeinziehung: Klage auf 15[2], s. Eheschließung.
Ehefrau: Stellung im allgemeinen 144 ff., s. Familiennamen, Folgepflicht, Schlüsselgewalt u. s. w., für die güterrechtliche Stellung s. die einzelnen Güterrechte.
Ehegatten: persönliche Stellung s. 143 ff., Einzelheiten s. bei den Nachweisen unter Ehefrau

u. s. w., sowie bei den Nachweisen über eheliches Güterrecht.

Ehehindernis: Uebersicht 34, Einleitung 34, E. der Eheunmündigkeit **1303**, N 790, mangelnde Einwilligung des gesetzl. Vertreters **1304**, N 790, des Vaters bezw. der Mutter **1305**, der Doppelehe **1309**, **1326**, N 791, der Verwandtschaft oder Schwägerschaft **1310**, **1327**, der Adoptivverwandtschaft **1311**, des Ehebruchs **1312**, **1328**, N 791, der Wartezeit **1313**, der Inventarerrichtung und Auseinandersetzung **1314**, N 791, der dienstl. Erlaubnis und der ausländ. Bescheinigung **1315**, N 791.

Eheliche Lebensgemeinschaft **1353**, N 793, eheliche Pflicht 148[2], Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft s. Aufhebung, ehelicher Aufwand s. Aufwand, eheliches Güterrecht s. Güterrecht, eheliches Kind s. Kind.

Ehemann s. Ehegatten.

Ehemündigkeit 1303.

Ehenichtigkeitsgründe 95 ff.

Ehrecht: Begriff 3, konfessionelles und konfessionsloses 4.

Ehesache 677.

Ehesakrament 3.

Ehescheidung s. Scheidung.

Eheschließung: Form 70, **1317**, 73 ff., N 791, **1318**, 77 ff., Eheschließungswille **1332**, Verletzung der Eheschließungsform **1324**, N 791, s. Ehehindernisse, Ehemündigkeit, Einwilligung, Anfechtung, Nichtigkeit der Ehe u. s. w.

Ehemündigkeit, Ehehindernis **1303**, Altersgrenze 36[2], Befreiung 36[3], Wirkung 37[5].

Eheversprechen, Klaglosigkeit **1297**[1].

Ehevertrag: Inhalt 344[1], 346[5], 348[6], 351, widerspruchsvoller E. N 305 (zu S. 657), Fähigkeit zur Errichtung 346[2], Zeitpunkt des Abschlusses 346[3], Form **1434**, Endigung der Wirksamkeit 350[7], Wirksamkeit gegen Dritte **1435**, 356 ff., N 803, Erklärung zu Vorbehaltsgut **1368**.

Ehewirkungen im allgemeinen s. Wirkungen.

Ehrenkränkung 700.

Ehrenrecht s. Aberkennung.

Ehrlosigkeit, Scheidungsgrund **1568**.

Eigenschaften, Irrtum über persönliche **1333**, 108[3], N 792.

Eigentumsübergang auf die Frau **1381**, N 798, s. auch Surrogation.

Eigentumsvermutung des § 1362: 174 ff., N 796.

Eingebrachtes Gut: beim gesetzl. Güterstand: Umfang 187[3], Aufnahme des Bestandes **1372**, Verwaltung **1373**, **1374**, N 797, Verfügung darüber durch den Mann **1375**, 217[3], **1376**, **1377**, N 798, Schranken des ehemännlichen Verfügungsrechts **1377** ff., Recht der Prozeßführung über e. G. **1380**, Surrogation **1381**, **1382**, N 798, Nutznießung des Mannes **1383** ff., Gefährdung durch den Mann **1391**, N 799, Verfügung der Frau **1395** ff., N 799, (einseitiges Rechtsgeschäft **1398**), Haftung für Bereicherung 274[5], Haftung gegenüber den Gläubigern 295 ff., **1410** ff., Geltendmachung 302[2], Ausgleichung zwischen e. G. und Vorbehaltsgut **1417**, Herausgabe **1421**. Bei der Errungenschaftsgem.: 580 ff., Umfang des e. G. **1520**—**1524**, Rechtsstellung **1525**, Feststellung **1528**, Lasten 601[2], Rechtslage bei der Auseinandersetzung 630[5]. Bei der Fahrnisgem.: **1550**—**1554**, Rechtsstellung 643[2], Umfang 645—651.

Eingehung des Verlöbnisses 8 ff., der Ehe 27 ff., s. insbes. **1317**, **1318**, der Verpflichtung zu einer Verfügung 399[4].

Einkindschaft 521[1].

Einkünfte des Vermögens der Frau bei Gütertrennung **1430**.

Einseitiges Rechtsgeschäft der Frau über eingebr. Gut **1398**, bei Errungenschaftsgem. 594, Dritter **1408**, bei allgem. Gütergem. 391.

Einsicht der Anfechtungserklärung der Ehe **1342**[2], des Güterrechtsregisters **1563**.

Einspruch des Mannes gegen selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes der Frau **1405** (gesetzl. Güterst.), **1452** (allgem. Gütergem.), Eintragung im Güterrechtsregister **1405**[2].

Einstweilige Verfügung im Scheidungsrecht 674, Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung durch e. V. N 801 (**1418**).

Eintragung ins Heiratsregister 78[2], s. auch Güterrechtsregister, Grundbuch.

Eintritt des gesetzl. Güterstands 187[4], N 802 (zu S. 343), der Gütertrennung **1426**.

Einwilligung, Versagung der elterlichen E. zum Verlöbnisabschluß N 790 (**1298**), des Vaters bezw. der Mutter zur Verehelichung **1305** (Ersetzung durch das Vormundschaftsgericht **1308**), N 790, für ein angenommenes Kind **1306**, des gesetzl. Vertreters zum Verlöbnisabschluß 9[2], zur Eheeingehung **1304**, des Mannes zu Verfügungen der Frau über eingebr. Gut **1395**, 268[2], **1396**, 269[2], der Frau zu Verfügungen des Mannes über Gesamtgut **1444** ff., N 803, des Mannes zum Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch die Frau **1405**, **1452**.

Einziehung des Zeugnisses über fortges. Gütergem. 551.

Elsaß-Lothringen: Eheschließung von Landesbeamten 63, von Ausländern 69, N 791 (**1315**), Bewilligung der Befreiung gemäß **1322** 88, Hinterlegungsordnung 261[5], Güterrechtsregister 660[2], Namensrecht der geschiedenen Frau 739[5].

Eltern: Einwilligung zur Eheschließung des Kindes s. Einwilligung; Ausstattungspflicht s. Ausstattung.

Entbehrlichkeit der Zustimmung des Mannes **1401**, bei Verfügung der Frau über Gesamtgut **1450** ff.

Entmündigung des Mannes beendigt Nutznießung und Verwaltung am eingebr. Gut **1418** Z. 3 (Wegfall **1425**), N 801, berechtigt zur Klage auf Aufhebung der allgem. Gütergem.

1468 § 3, 444[6], der Errungenschaftsgem. **1542**, s. auch 595[4]; E. des überlebenden Ehegatten bei fortges. Gütergem. **1495** § 4, 526[3].

Entschädigung, billige 24[3] (bei Gestattung des Beischlafs unter Verlobten).

Entscheidungsrecht des Ehemanns **1354**, N 794.

Entziehung des Anteils eines gemeinschaftl. Abkömmlings an der fortges. Gütergem. **1518**, der Schlüsselgewalt **1357**, N 794; E. begründet Surrogation **1370**, **1440**, **1524**.

Erbe, Uebergang der Ersatzansprüche aus Verlöbnisrücktritt auf den E. 19[4], 24[4], der Unterhaltspflicht im Falle der Scheidung **1582**.

Erblasser, Anordnungen des Erblassers **1369**, N 797, **1440**[2], **1526**[1].

Erbrecht s. Beerbung, Erbschaft.

Erbschaft: Annahme oder Ausschlag. durch die Frau beim gesetzl. Güterst. **1406**, Erwerb für d. Vorbehaltsg. **1418**, 305[2], Annahme oder Ausschlagung bei der allgem. Gütergem. **1453**, 411[3], Erwerb für d. Vorbehaltsg. **1461**, E. des überlebenden Ehegatten bei fortges. Gütergem. **1485**[1].

Erbschein, Anwendung der Grundsätze über den E. auf das Zeugnis über fortges. Gütergem. **1507**, N 805.

Erbunwürdigkeit eines anteilsberechtigten Abkömmlings 482[2].

Erbvertrag, Verbindung mit Ehevertrag 345.

Erfüllung von Verbindlichkeiten der Frau durch den Mann **1376** § 3, 221[4], 592[4].

Erfüllungsinteresse 18.

Ergänzung des Pflichtteils eines anteilsberechtigten Abkömmlings bei Auseinandersetzung der fortges. Gütergem. **1505**.

Erhaltung, Kosten der E. des eingebr. Gutes **1384**, N 798.

Erhebliche Gefährdung eines späteren Erwerbs der Frau 446[7].

Erklärung über die Genehmigung bei Verfügungen der Frau über eingebr. Gut **1396**[2], bei Verfügungen des Mannes über Gesamtgut **1448**[2], bei Aufhebung der fortges. Gütergem. 1492[1], bei Eheanfechtung **1342**[1].

Erkrankung, lebensgefährliche, eines Verlobten 72.

Erlaubnis zur Eheschließung **1315**, N 791.

Erlöschen des Klagerechts auf Scheidung **1570** ff., Verzeihung 710, Zeitablauf 715.

Ermächtigung durch den zuständigen Standesbeamten bei der Eheschließung **1321**, des Ehemanns durch das Vormundschaftsgericht **1358**[1].

Ermessen, freies, des Mannes **1430**.

Ernstlichkeit der Eheschließungserklärung 95[1].

Errungenschaftsgemeinschaft 179, N 805, Bezeichnung 572, Vorgeschichte, leitende Gesichtspunkte, juristr. Konstruktion 573, Ueberblick 574, Systematik 575, Literatur 576, Gesamtgut **1519**, Abgrenzung **1527**, Lasten des Gesamtguts **1529**, eingebrachtes Gut, Umfang **1520**—**1524**, Rechtsstellung **1525**, Feststellung **1528**, Lasten des eingebrachten Guts 601[1], Vorbehaltsgut **1526**, Schuldenhaftung 603 ff., **1530**—**1538** (s. Schuldenhaftung), Ausgleichung zwischen Gesamtgut und eingebrachtem Gut **1539**—**1541**, Beendigung der E. 620 ff., Beendigungsgründe **1542** bis **1544**, Wirkung **1545**, Auseinandersetzung **1546**, Wiederherstellung der E. **1547**, **1548**.

Ersatz, Anspruch auf E. bei Aufwendungen auf das eingebr. Gut **1390**, Leistung von E. zu einer anderen Vermögensmasse s. Ausgleichung; vgl. auch Ersatzpflicht.

Ersatzpflicht bei Verlöbnisbruch 1298 ff., N 789, gesteigerte im Falle des § 1300 22 ff., des Mannes bei Verbrauch verbrauchb. Sachen 301[6], bei Herausgabe des eingebr. Guts 324[1], bei Verminderung des Gesamtguts **1456**, 415[3].

Ersetzung der elterlichen Einwilligung bei der Eheschließung **1308**, der erforderlichen Zustimmung der Frau **1379**[1], **1447**[1], der erforderlichen Zustimmung des Mannes **1358**[2], **1402**, **1451**.

Erwerb durch Arbeit oder selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes **1367**, N 797 (Vorbehaltsgut), von Todes wegen **1369** (Vorbehaltsgut), s. auch Erbschaft, der Nutzungen des eingebr. Guts **1388**, N 798, mit Mitteln des eingebr. Guts **1381**, N 798, E. für das Gesamtgut 374[3], E. der Nutzungen des eingebr. Guts bei der Errungenschaftsgem. **1525**, 593[4].

Erwerbsgeschäft der Frau: selbständiges der Frau 151[4], beim gesetzl. Güterstande 194[3], N 794 (**1354**), 797 (**1367**), **1405**, N 801 (Schuldenhaftung **1414**, Rechte des Mannes 222 ff.), bei der allgem. Gütergem. **1452**, bei Errungenschaftsgem. 579, 594.

Erwerbshandlungen, Vornahme durch die Ehegatten 393[4].

Erwerbsstellung der Verlobten **1298**[1], 18.

Erziehung, religiöse 345, Bruch des Versprechens der r. E. N 794 (**1353**); Vernachlässigung der Erziehung 701.

F.

Fahrlässigkeit, Haftung der Ehegatten **1359**, N 795.

Fahrnisgemeinschaft: 179, Bezeichnung 635, Vorgeschichte, leitende Gesichtspunkte 636, Ueberblick 637, Systematik 638, Literatur 638, Grundlagen **1549** (Begründung und Aufhebung, Rechtsstellung der Ehegatten, Schuldenhaftung, Zwangsvollstreckung, Konkurs), eingebr. Gut **1550**—**1554**, Vorbehaltsgut **1555**, Gesamtgutsverbindlichkeiten **1556**, fortges. Fahrnisgem. **1557**.

Fälligkeit, nichtfällige Gesamtgutsverbindlichkeiten bei der Auseinandersetzung **1475**[1].

Familiennamen: Erlangung durch die Ehefrau **1355**, N 794, F. der geschiedenen Frau **1577**.

Familienrecht: allgem. Inhalt 1[1], rechtl. Natur s. Sätze 2[2], allgem. Literatur 2.

Familienwohnung, Bereithaltung durch den Mann N 794 (**1353**).

Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe 94, des Bestandes des eingebr. Gutes s. Bestand.

Fideikommißgüter gehören bei allgem. Gütergem. zum Sondergut 377[2].

Folgepflicht der Frau **1353**, **1354**, N 793, 794.

Form des Verlöbnisabschlusses 9[2], des Eheabschlusses 70, 73 ff., 78 ff., des Ehevertrags **1434**, des Verzichts eines anteilsberechtigten Abkömmlings **1491**, der Aufhebung der fortges. Gütergem. **1492**.

Fortführung der Verwaltung (trotz Beendigung) **1424**, 328.

Fortgesetzte Gütergemeinschaft: bei allgem. Gütergem. 479 ff., N 804, Systematik, Literatur 481, Eintritt und Teilnahme **1483**, 482[2], die Subjekte der fortges. Gütergem. 483[4], Gegenstand 483[5], Beerbung des verstorbenen Ehegatten 484[2], Ablehnungsrecht des überlebenden Ehegatten **1484**, Wirkungen der Ablehnung 492[4], Gesamtgut **1485**, Vorbehaltsgut und Sondergut **1486**, Stellung der Beteiligten **1487**, 497 ff., N 804, Haftung des Gesamtguts **1488**, Tod eines anteilsberechtigten Abkömmlings **1490**, N 804, Verzicht eines anteilsberechtigten Abkömmlings **1491**, Beendigung der fortges. Gütergem. 518 ff., **1492** ff., Rechtsfolgen der Beendigung **1497** ff. (Auseinandersetzung **1497**—**1499**, Anrechnungspflicht der anteilsberechtigten Abkömmlinge **1500**, Verrechnung einer Abfindung **1501**, Uebernahmerecht **1502**, Auseinandersetzung der anteilsberechtigten Abkömmlinge untereinander **1503**, Rückgriff **1504**, Rückgriff auf Ergänzung des Pflichtteils **1505**), Unwürdigkeit eines gemeinschaftlichen Abkömmlings **1506**, Zeugnis über fortges. Gütergem. **1507**, Ausschluß der fortges. Gütergem. **1508**—**1510**, N 805, Ausschließung eines gemeinschaftl. Abkömmlings **1511**, Herabsetzung des Anteils **1513**, Entziehung in guter Absicht 564[4], Zuwendung an einen Dritten **1514**, Teilungsanordnung **1515**, Beschränkung der Verfügungs- und Testierfreiheit **1518**; fortges. Gütergem. bei Fahrnisgemeinschaft **1557**; für die Errungenschaftsgemeinschaft s. 627[1].

Fortpflanzungsunfähigkeit, Anfechtung der Ehe wegen F. N 792 (**1333**).

Fortsetzung eines anhängigen Rechtsstreits **1407**, **1454**.

Frau s. Ehefrau; Frauenkleider, Frauenschmuck s. Kleider, Schmuck.

Freiwillige Aufwendungen der Frau bei Gütertrennung **1429**.

Freiwillige Gerichtsbarkeit, Gesetz über: Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts 373[5], Güterrechtsregister 658 ff., 666[4], 666[6], 669 ff., 671[5].

Frist für die Eheanfechtung **1339**[1], N 792, für die Erteilung der Genehmigung des Mannes bei Verfügungen der Frau über eingebr. Gut **1396**[2], der Genehmigung der Frau bei Verfügungen des Mannes über Gesamtgut **1448**[2], für die Scheidungsklage **1571**.

Früchte des eingebr. Gutes, Erwerb durch den Mann **1383**, Pfändbarkeit 294.

G.

Gefährdung des eingebr. Gutes **1391**, 257[1], N 799, des Unterhalts für Frau und Kinder **1428**, N 802, des Erwerbs des Mannes **1469** (Aufhebung der allgem. Gütergem.), des Gesamtgutes **1468** Z. 1, eines späteren Erwerbs der Frau **1468** Z. 5, eines anteilsberechtigten Abkömmlings **1495** Z. 1, als Unterhalt eines anteilsberechtigten Abkömmlings **1495** Z. 3.

Gegenseitige Einwilligung: kein Scheidungsgrund 675 ff.

Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können **1439**, 377[2], N 803.

Gehören 581[2].

Geisteskrankheit **1569**, Unterhalt bei Scheidung **1588**, Auseinandersetzung der Gütergem. nach Scheidung **1478**.

Geistesstörung bei Eheschließung **1325**[1].

Geistlicher, Vornahme der kirchlichen Trauung 76[5].

Geld, Verfügung des Mannes über G. **1376** Z. 1, 219[2], Anlegung **1377**, 226[2].

Geldrente, Unterhaltsgewährung in der Form einer G. **1361**[1], N 795, **1580** (Herabsetzung **1582**[2]).

Geltendmachung der Ehenichtigkeit **1329**, der Eheanfechtbarkeit **1336**, **1341**, **1342**, der zum eingebr. Gute gehörigen Rechte **1380**, 233[2], N 798, von Ansprüchen der Frau gegen den Mann **1394**, gerichtliche durch die Frau **1407**, 292[3, 4, 5], der Haftung des eingebr. Gutes 302[2], von Gesamtgutsrechten durch die Frau **1449**.

Gemeinschaft, geistige (Aufhebung) 708 fg., zur gesamten Hand **1442**, 387 ff., s. auch häusliche Gemeinschaft.

Gemeinschaftliches ehel. Leben **1354**, N 794.

Genehmigung der anfechtbaren Ehe **1337**, **1341**[2], G. des Mannes zu Rechtsgeschäften der Frau über eingebr. Gut **1396**[2], der Frau zu Rechtsgeschäften des Mannes über Gesamtgut **1448**[2], des anteilsberechtigten Abkömmlings bei fortges. Gütergem. 498.

Gerade 191[2].

Gerichtliche Beurkundung s. Beurkundung, gerichtliche Geltendmachung s. Geltendmachung.

Gesamte Hand 387 ff., 578, 639.

Gesamtgut: bei allgem. Gütergem. **1438**, 373 ff., Entstehung 374[2], Berichtigung des Grundbuchs 375[4], Rechtsstellung der Ehegatten **1442** ff., N 803, Rechte des Mannes 389 ff. (Schranken 396 ff.), Rechte der Frau 406 ff., Bereicherung des Gesamtgutes **1455**, Haftung **1459** ff., Auseinandersetzung **1471** bis **1481**; bei fortges. Gütergem. **1485**, Haftung **1488** (s. fortges. Gütergem.); bei Errungenschaftsgem. **1519**, Abgrenzung

1527, Lasten 1529, Haftung 1530 ff.; bei Fahrnisgem. 639[2].
Gesamtgutskonkurs: kein G. bei allgem. Gütergem. 425[3], bezw. Errungenschaftsgem. 624[3]; G. zur Herbeiführung beschränkter Haftung bei fortges. Gütergem. 509 ff.
Gesamtgutspflegschaft s. Gesamtgutsverwaltung.
Gesamtgutsverbindlichkeiten: bei allgem. Gütergem. 1459 ff., 420[2,3], nach der Auseinandersetzung 1480, 1481; bei fortges. Gütergem. 502[2], persönl. Haftung des überlebenden Ehegatten 1489, Nichthaftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge 513[4]; bei Errungenschaftsgem. 603 ff., 1530 ff.; bei Fahrnisgem. 1556.
Gesamtgutsverwaltung zur Herbeiführung beschränkter Haftung bei fortges. Gütergem. 506 ff.
Gesamtschuldner, Haftung des Mannes als G. bei gesetzlichem Güterstande 1388, bei allgem. Gütergem. 1459[2], N 804, bei Errungenschaftsgem. 1530[2], bei Fahrnisgem. 641, der Ehegatten nach der Teilung des Gesamtguts 1480.
Geschäft des Mannes, Arbeit der Frau im G. 1356[2], 155[4], N 794.
Geschäftsfähigkeit, beschränkte bei Verlöbnisabschluß 9[2], bei Eheabschluß 1304, 38[2], N 790, 1364 (Nichteintritt der Verwaltung und Nutznießung des Mannes), G. der Ehefrau 145.
Geschäftsführung ohne Auftrag unter Ehegatten 146.
Geschäftsunfähigkeit bei Eheabschluß 1325, Anfechtung der Ehe für einen geschäftsunfähigen Ehegatten 1336[2], 1340, Einfluß der G. auf den gesetzlichen Güterstand 1418 Z. 3, G. im Scheidungsrecht 677[4], 720[5].
Geschenke, Rückforderung der Brautgeschenke 1301, 28[8], N 790.
Geschiedener Ehegatte s. Scheidung.
Geschlechtsgemeinschaft, Ehehindernis gepflogener G. 1310[2], 53[4], N 791.
Geschlechtskrankheit als Scheidungsgrund 700, Grund zur Verweigerung der Wiederherstellung der ehel. Gemeinschaft N 793 (1353).
Geschlechtsverkehr, vorehelicher des Mannes N 792 (1333).
Geschlechtsvormundschaft 145[1].
Geschwister, Ehehindernis zwischen G. 1310, N 791, halbbürtige 51[1].
Gesetz, Verweisung auf ein ausländisches oder nicht mehr geltendes G. in Eheverträgen 1433.
Gesetzlicher Vertreter s. Vertreter.
Gesetzliches Güterrecht: Wahl des gesetzl. Güterrechts im BGB. 182, s. auch Güterstand.
Getrenntleben der Ehegatten auf Grund einstweiliger Verfügung 674.
Gewerbe, schimpfliches 702[5].
Gewerbebetrieb der Ehefrau 284[2], s. auch Erwerbsgeschäft.
Gewinn, entgangener N 789 (1298).
Gewinnanteilscheine 1392[1] (Hinterlegung kann nicht verlangt werden).
Glaube, guter s. unter gut.
Gläubiger, Stellung der Gl. gegenüber dem eingebr. Gut 1410 ff., gegenüber dem Gesamtgut 1459 ff. (bei fortges. Gütergem. 1488 f.), 1530 ff., 640 fg.; Eigentumsvermutung zu Gunsten der Gl. 1362.
Grobe Mißhandlung 700 (Ehescheidungsgrund).
Grund, wichtiger bei Verlöbnisrücktritt 1298[3], 19[6], N 790, 1299, 22, Verweigerung der Zustimmung ohne ausreichenden Gr. 1379, 231[5].
Grundbuch: Entstehung von Gesamtgut ohne Eintragung 374[3], Eintragung für die Gütergem. 375[3], Berichtigung des G. 375[4], Verhältnis zum Güterrechtsregister 663[6]; für die Errungenschaftsgem. 595[6], für die Fahrnisgem. 638[5], 644[2].
Grundbuchrichter 375[4].
Grundschuld, Stellung bei der Fahrnisgem. 645[2].
Grundstück samt Inventar als eingebr. Gut 1378, Ausschluß von der Fahrnisgem. 645[2], Verfügung über Gr. bei allgem. Gütergem. 1445.
Gütergemeinschaft 179 fg., 368 ff., s. allgem. G., Errungenschaftsgem., Fahrnisgem., fortges. Gütergem.
Güterrecht, eheliches: Uebersicht 178 ff., gesetzliches s. gesetzlichen Güterstand, vertragsmäßiges G. 342 ff., allgem. Vorschriften 1432—1436, N 802, s. auch Gütertrennung, allgem. Gütergem., Errungenschaftsgem., Fahrnisgem., fortges. Gütergem.
Güterrechtliche Verhältnisse 346[5].
Güterrechtsregister: Benennung 655, Bedeutung 1435, 342[4], 656 fg., N 803, Gegenstand der Eintragung 656[2], Einrichtung und Führung 657, ergänzende reichsrechtliche Bestimmung 658, landesrechtliche Bestimmung 660, internationales Privatrecht 660, Uebergangsbestimmung, Literatur 660, Zuständigkeit 1558, Zeitpunkt der Eintragung 662[5], 665[2], Verhältnis zum Grundbuch 663[6], Antrag auf Eintragung 665[1], antragsberechtigte Personen 665[3], 667 ff., Form des Antrags 666[4], Inhalt 364, 666[5], Form 666[6], Eintragung von Vorbehaltsgut 364, Tätigkeit des Registergerichts 669[6], Veröffentlichung 670, Einsichtnahme 671, Zeugnis über die Eintragungen 671[4].
Güterstand: Begriff 347.
Güterstand, gesetzlicher: 181 fg., 184 ff., 1363 ff., Bezeichnung 184, leitende Gesichtspunkte 185, Literatur 186, N 796, Grundlage 1363 (eingebr. Gut), Vorbehaltsgut 1365—1370 N 796 fg., (Rechtsverhältnisse 1371), Bestandaufnahme des eingebr. Guts 1372, Verwaltung 207 ff., 1373 ff., Verfügung über eingebr. Gut 217[3], 1376, Schranken des Verfügungsrechts 1377 ff., Prozeßführungsrecht 1380, Surrogation 1381, 1382, Nutznießung 1383 ff. (Lasten 1384, Zinsen von Verpflichtungen der Frau 246[2], Kosten eines Rechtsstreits 248[2], Haftung des Mannes als Gesamtschuldner 1388), Tragung des ehelichen Aufwands 1389, Ersatz für Aufwendungen

1390, Sicherung der Frau 256 ff., **1391** bis **1393**, N 799, Geltendmachung von Ansprüchen der Frau **1394**, Verfügung der Frau über eingebr. Gut **1395** ff., N 799, Führung von Rechtsstreiten durch die Frau **1400**, N 800, (Entbehrlichkeit der Zustimmung des Mannes **1401**, Ersetzung durch das Vormundschaftsgericht **1402**), einseitige Rechtsgeschäfte Dritter in Hinblick auf eingebr. Gut **1403**, Wirkung der Beschränkungen gegen Dritte **1404**, N 800, selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau **1405**, N 800, freies Verfügungsrecht der Frau **1406**, Nichtübertragbarkeit der Rechte des Mannes **1408**, Vertretung des Mannes durch seinen Vormund **1409**, Haftung des eingebr. Guts 295 ff., **1410** ff., N 801, (gegenüber den Gläubigern), **1415** fg., N 801, (im Verhältnis der Ehegatten zueinander; Ausgleichungspflicht 1417), Beendigung der Verwaltung und Nutznießung 314 ff., Beendigungsgründe **1418—1420**, N 801, Folgen der Beendigung **1421—1424**, N 802, Wiederherstellung **1425**. Subsidiärer gesetzlicher Güterstand 331 (s. Gütertrennung); vertragsmäßiger Güterstand 342 ff. (s. Ehevertrag, auch Güterrecht).

Gütertrennung: Begriff 331, Entstehung 331, Rechtslage 332, N 802, Eintritt **1426**, **1436**, **1545**, **1587**, ehelicher Aufwand **1427**[1], Beitragsleistung der Frau **1427**[2], **1428**, freiwillige Aufwendungen durch die Frau **1429**, Einräumung der Verwaltung und Nutznießung durch die Frau **1430**, Wirksamkeit gegen Dritte **1431**.

Gut, eingebrachtes s. eingebr. Gut.

Guter Glaube: Wirkungen der Eheanfechtung gegen den gutgläubigen Ehegatten **1345**, 130 ff., **1346**, gutgläubiger Dritter bei Eheanfechtung **1344**, Stellung des § 1435 zu den Grundsätzen über den gutgläubigen dinglichen Erwerb 366[11]; guter Glaube bei Verfügungen der Ehefrau über eingebr. Gut 283[2], über Gesamtgut 395[5].

H.

Haftung des eingebr. Gutes beim gesetzlichen Güterstande **1410** ff. (gegenüber den Gläubigern **1410—1414**, N 801, im Verhältnis der Ehegatten zueinander **1415** ff.), des Gesamtgutes bei allgem. Gütergem. **1459** ff. (gegenüber den Gläubigern **1459—1462**, Verbindlichkeiten des Mannes 420[2], der Frau 420[3], im Verhältnis der Ehegatten zueinander **1463** ff., Ausgleichung **1466**, Zeitpunkt der Geltendmachung **1467**), bei fortges. Gütergem. **1488** ff., bei Errungenschaftsgem. **1530** ff. (gegenüber den Gläubigern **1530—1534**, Verbindlichkeiten des Mannes 605[2], der Frau 605[3], im Verhältnis der Ehegatten zueinander **1535** ff.), bei Fahrnisgem. 640 ff.; H. des eingebr. Gutes für Bereicherung 274[4], des Gesamtguts für Bereicherung **1455**, N 804; des Mannes als Gesamtschuldner **1388**; persönliche H. des Mannes für Gesamtgutsverbindlichkeiten **1459**[2], 421[5], 428[4], nach Teilung des Gesamtgutes **1480**, 471[2], des überlebenden Ehegatten für die Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortges. Gütergem. **1489**. — H. der Ehegatten gegeneinander **1359**, N 795, des Mannes für die Verwaltung des eingebr. Guts 325[2]; bei der allgem. Gütergem. **1456**.

Halbbürtige Geschwister s. Geschwister.

Hamburg: Eheschließung von Landesbeamten 63, von Ausländern 69, Bewilligung der Befreiung gemäß § 1322 88, Hinterlegungsordnung 261[5], Güterrechtsregister 660[2], Namensrecht der geschiedenen Frau 739[5].

Handelsfrau 284[2]. S. auch Erwerbsgeschäft.

Haushalt, Aufwendungen der Ehefrau zum H. **1429**, getrennter H. der Ehegatten 173.

Haushaltsgegenstände, durch den Mann angeschaffte **1382**, N 798, Herausgabe an die Frau bei tatsächlicher Trennung 173.

Häusliche Gemeinschaft, Pflicht zur h. G. **1353**, N 793, Verurteilung zur Wiederherstellung **1567** Z. 1, Ausschluß des Kündigungsrechts des § 1358 während Aufhebung der h. G. **1358**[2], N 795, Hemmung des Fristenlaufs für die Scheidungsklage während Aufhebung der h. G. **1571**[2].

Häuslicher Wirkungskreis der Ehefrau **1357**[1], N 794.

Hauswesen, Leitung des gemeinschaftlichen H. **1356**[1], N 794, Arbeiten der Frau im H. 155[4].

Heilung der Ehenichtigkeit und -Anfechtbarkeit 91, 96[4], 98[2], 116, 119 ff.

Heimatsgesetz, bayerisches s. Bayern.

Heiratsregister, Eintrag ins **1318**[3], 78[5], seine Bedeutung bei Nichtigkeit der Ehe wegen Formmangel **1324**[1], **1344**[2], **1345**[3], Eintragung der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft 786[6].

Hemmung der Fristen für die Erhebung der Anfechtungsklage **1339**[2], der Scheidungsklage **1571**[2].

Herabsetzung des Anteils eines gemeinschaftlichen Abkömmlings an der fortges. Gütergem. **1512**.

Herausgabe des eingebr. Gutes **1421**, N 802, **1422**.

Herstellung des ehelichen Lebens, Klage auf 146 fg., Unterhalt während berechtigter Verweigerung der H. des ehelichen Lebens **1361**[1], N 795, Ehescheidung wegen Verweigerung 692.

Hessen: Eheschließung von Landesbeamten 61[4], von Ausländern 65, Bewilligung der Befreiung gemäß § 1322 86, Hinterlegungsordnung 261[5], Güterrechtsregister 660[2], Namensrecht der geschiedenen Frau 738[5].

Hinterlegung von Inhaberpapieren der Frau **1392**, Hinterlegungsordnungen s. unter den Einzelstaaten.

Hinzufügung des Familiennamens der Frau zum Namen des Mannes 153[4].

Hoher Adel, Familien des h. A.: Besonderheiten im Eherecht 4, N 789, 673[3].

Hochzeitsgeschenke, ihre Stellung bei Errungenschaftsgem. 583.
Höhere Gewalt s. Hemmung.
Hypothek, Belastung des Gesamtguts mit H. 398[3], rechtliche Stellung bei Fahrnisgem. 645[2].
Hysterie 698.

J.

Impotenz, selbstverschuldete 700 (Scheidungsgrund), Grund zur Eheanfechtung 108[2], N 792 (**1333**).
Inhaberpapiere der Frau **1392** (Hinterlegung), **1393** (Umschreibung, Umwandelung in Buchforderungen); Eigentumsvermutung **1362**[1].
Interzessionsprivilegien, beseitigt 145[1].
Internationales Privatrecht s. Privatrecht.
Interesse bei Ersetzung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters **1304**[2], bei Ersetzung der Genehmigung des Vormunds zur Eheanfechtung **1337**[1].
Invalidenpension 377[2].
Invaliditätsversicherung, Ansprüche aus 187[2], 195.
Inventar, Grundstücke samt J. **1378**.
Inventarerrichtung über eine an die Frau gefallene Erbschaft bei Gütergem. **1453**[2], 412[2], Ehehindernis der J. **1314**, N 791, Inventarisierung des eingebr. Gutes beim gesetzlichen Güterstande **1372**, bei Errungenschaftsgem. **1528**; bei Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten im Falle der fortges. Gütergem. **1493**[2].
Irrtum, Eheanfechtung wegen J. in der Person oder über Eigenschaften **1333**, N 792.
Jüdischer Scheidebrief 673.

K.

Kanonisches Recht 674.
Kapitalabfindung bei Unterhalt des geschiedenen Ehegatten 755[3].
Kind, eheliches: Einwilligung des Vaters bezw. der Mutter zur Verehelichung **1305**, N 790, Vorhandensein eines minderjährigen ehelichen K. erzeugt Ehehindernis des § 1314 58; ehelich erklärtes **1305**[1]; an Kindesstatt angenommenes K. **1306**; uneheliches K. **1305**, Verwandtschaft im Sinne des § 1310[1] 52[2]; gemeinschaftliches, Ausstattung s. Ausstattung; Wirkungen der Scheidung für die K. 681.
Kirchliche Trauung 76[6], nachträgliche Verweigerung 703; kirchliche Verpflichtungen in Ansehung der Ehe **1588**.
Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens 146 fg., N 793; der häuslichen Gemeinschaft **1567**, 692[2]; auf Nichtigkeit bezw. Anfechtung der Ehe 92 ff.; auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe 94; auf Scheidung 677 ff., auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft 729[2]; auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung **1418**, N 801, (auf Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung **1425**), der allgem. Gütergem. **1468**, N 804, **1469**, der fortges. Gütergem. **1495**, der Errungenschaftsgem. **1542** (auf Wiederherstellung der Errungenschaftsgem. **1547**, 632[2], 633[3]), der Fahrnisgem. 642.
Kleider der Frau, Eigentumsvermutung **1362**[2], Vorbehaltsgut **1366**, Uebernahme bei Auseinandersetzung des Gesamtguts **1477**[2].
Kompensationsrecht im Scheidungsrecht 676, 689[5].
Konfessionsloses Eherecht 4.
Konkurrenz des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten mit den Unterhaltsansprüchen minderjähriger unverheirateter Kinder oder eines neuen Ehegatten 751[3].
Konkurs des Mannes als Beendigungsgrund des gesetzlichen Güterstandes **1419**, N 802, der Errungenschaftsgem. **1543** (Zugehörigkeit zur Konkursmasse 624[3], Stellung der Konkursgläubiger 625[4], Wiederherstellung der Errungenschaftsgem. **1547**, 632[2]); ist nicht Beendigungsgrund bei allgem. Gütergem. 442[4] und bei Fahrnisgem. 642. Einfluß des K. über das Vermögen eines Ehegatten bei allgem. Gütergem. 425[5] (bei fortges. Gütergem. 504[4], Gesamtgutskonkurs 509 ff.), bei Fahrnisgem. 643. K. der Frau beim gesetzlichen Güterstande 302[9], 315, N 801 (**1411**), bei Errungenschaftsgem. 626[7]. K. nach Beendigung der Gütergem. 455[6], 462[5].
Konstitutive Bedeutung des Scheidungsurteils 679[11], 684[3].
Konventionalstrafe bei Verlöbnis nichtig **1297**[2], 16[2].
Kosten eines Rechtsstreits: Rechtsstreit über eingebr. Gut **1387** Z. 1, 248[2], Verteidigung der Frau **1387** Z. 2, 250[3], N 799, Haftung des eingebr. Guts **1412**[2], 304[3] (im inneren Verhältnisse der Ehegatten **1415** Z. 3, 308 ff., 311[4], N 801, **1416**, bei allgem. Gütergem. **1460**[2], 428[5] (im inneren Verhältnisse der Ehegatten **1463** Z. 3, **1464**), bei Errungenschaftsgem. **1532** (im inneren Verhältnisse der Ehegatten **1535**[2], **1536** Z. 4), bei Fahrnisgem. 640. K. e. R. zwischen Ehegatten beim gesetzlichen Güterstande **1416**[1], 312[1], bei allgem. Gütergem. **1464**[1], 433[3], bei Errungenschaftsgem. 615[2], bei Fahrnisgem. 640. Kosten der Gewinnung der Nutzungen und der Erhaltung des eingebr. Gutes **1384**.
Kostenvorschußpflicht des Mannes gegenüber der Frau (zu verneinen) 249[2], 429[5], 615[2], N 799, (**1387**).
Kraftloswerden des Zeugnisses über fortges. Gütergemeinschaft 551.
Krankengeld 115.
Krankheit als Grund zum Verlöbnisrücktritt N 790 (**1298**), des Mannes beim gesetzl. Güterst. **1401**, N 800, bei allgem. Gütergem. **1450**, bei Errungenschaftsgem. 579, Fahrnisgem. 639; K. der Frau **1379**[2], 232 (Verhinderung an Abgabe einer Erklär.); als Grund zu Verlöbnisrücktritt 21, als Scheidungsgrund 700.
Krankheitskosten s. Kurkosten.

Kündigung: Kündigungsrecht des Mannes bei Uebernahme persönl. Leist. durch die Frau 1358, 1634, K. eines vom Manne am eingebrachten Gute der Frau begründeten Miet- oder Pachtverhältnisses 1423, Vornahme einer auf das eingebr. Gut bezüglichen K. 1408, N 797 (1375).
Kürzung des Anteils eines anteilsberecht. Abkömmlings 1512.
Kurkosten, Teil des Unterhalts 1673, N 795, s. auch N 794 (1357).

L.

Landesbeamter, Eheerlaubnis 1315, 59 ff., N 791.
Landesherrliches Scheidungsrecht 673.
Landesherrn und Mitglieder landesherrlicher Familien, Eheschließung 743.
Landesrecht im Verlöbnisrecht 13, im übrigen s. die Nachweise unter den Einzelstaaten.
Landwirtschaftliche Grundstücke, Herausgabe zum eingebrachten Gute gehöriger landw. Grundst. 1421.
Lasten des eingebr. G. 1385 ff., bei Errungenschaftsgem. 6013, bei Fahrnisgem. 644, L. des Gesamtgutes der allgem. Gütergem. 418 ff.
Lebensgefahr durch Ausübung der ehelichen Pflicht N 793 (1353).
Lebensgemeinschaft, eheliche 1353, 148 ff., N 793, maßgebend für den Unterhalt 1695.
Lebensnachstellung 1566 (Ehescheidungsgrund).
Lebensversicherung, Anspruch aus 3773.
Lehen, Sondergut bei allgem. Gütergem. 3773.
Leibrente 3773.
Leistung: Verpflicht. der Frau zu vermögensrechtl. Leist. 1389, 273 ff., zu persönl. Leist. 1353 (Kündigungsr. des Mannes 1634).
Leistungsfähigkeit des geschiedenen Ehegatten für die Gewährung des Unterhalts 7433.
Leitung des gemeinschaftl. Hauswesens 1356, N 794.
Letztwillige Verfügung, Ausschließung der fortges. Gütergem. 1509, Ausschließung eines anteilsberecht. Abkömmlings 1511, N 805, Herabsetzung des Anteils eines anteilsberecht. Abkömmlings 1512, Entziehung des Anteils 1513, Zuwendung des Anteils an einen Dritten 1514.
Lippe-Detmold: Eheschließ. von Landesbeamten 63, von Ausländern 68, Bewilligung der Befreiung gem. § 1322 87, Hinterlegungsordn. 2615, Güterrechtsregister 6602, Namensrecht der geschieden. Frau 7395; s. auch Schaumburg-Lippe.
Literatur: Familienrecht im allgem. 2, N 798, Verlöbnisrecht 15, N 798, Eheschließungsrecht 33, N 790, Ehehindernisse 35, Ehenichtigkeit und Anfechtbark. 92, N 791, Ehewirkungen im allgem. 147, N 793, ehel. Güterr. 183, N 796, gesetzl. Güterst. 186, allgem. Gütergem. 370, N 803, fortges. Gütergem. 481, Errungenschaftsgem. 576, 604, Fahrnisgem. 638, Güterrechtsregister 660, Scheidungsrecht 682 fg., Aufhebung der ehel. Gemeinsch. 728, 769, Einzelheiten s. bei den Literaturzusammenstellungen de einzelnen Paragraphen.
Lohn der Frau 1367 (Vorbehaltsgut), N 797
Lotterielos, Erwerb auf Grund eines L. 202 589.
Lübeck: Eheschließung von Landesbeamten 6 von Ausländern 68, Bewilligung der Be freiung gem. § 1322 88, Hinterlegungsordn 2615, Güterrechtsregister 6602, Namensrech der geschieden. Frau 7395.

M.

Mangel des Eheschließungswillens 1332.
Mann s. Ehegatten.
Mecklenburg-Schwerin und **Mecklenburg-Strelitz**: Eheschließung von Landesbeamten 62, von Ausländern 66, Bewilligung der Befreiung gem. § 1322 86, Hinterlegungsordn. 2615, Güterrechtsregister 6602, Namensrecht der geschiedenen Frau 7375.
Meinungsverschiedenheit unter Ehegatten 13541, N 794.
Mentalreservation bei Eheschließung 951.
Miete, Abschluß von Mietverträgen über eingebr. Gut 2173, 1423.
Mietverträge, Abschluß durch den Mann 2172, Stellung der Frau gegenüber laufenden M. 1423.
Militärpersonen, Eheerlaubnis 1315, N 791.
Minderjährige, Eheschließung 1303, 383.
Mißbrauch des ehemännl. Rechts 13532, 1494, N 793, 13542, 1513, N 799.
Mißhandlung, grobe 700, M. der Stiefkinder durch die Stiefmutter N 805 (1568), drohende M. gibt Recht, die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern N 793 (1353).
Mißheirat 4.
Mitglieder landesherrl. Familien, Eheschließung 743.
Mittelbarer Besitz der Frau am eingebr. Gute 2113.
Mobiliargemeinschaft s. Fahrnisgemeinschaft.
Moralische Defekte 108.
Morgengabe 1913.
Mündig, Ehe macht nicht mündig 1453.
Mutter, Eheeinwillig. der Mutter 1305.

N.

Nachlaß eines Ehegatten bei Beendigung der allgem. Gütergem. 4785, bei Eintritt der fortges. Gütergem. 4843, bei Ablehnung der fortges. Gütergem. 4924.
Nachlaßgerichte, Eheanfechtung gegenüber N. 1342, Ablehnung der Fortsetzung der Gütergem. 491.
Nähmaschine N 796 (1362).
Namensrecht der Ehefrau 1355, N 794, der geschiedenen Frau 1577 (Wiederannahme eines früheren N. 7363, Untersagungsrecht des Mannes 7364).
Nichtigkeit der Ehe 1323 ff., Begriff 89, Wirkungen 89, 1344, 1345, Heilung 91, Rich-

tigkeitsklage 92 ff., 104[3], Nichtigkeitsgründe 95 ff., Geltendmachung **1329**, R. der Ehe nach der Scheidung N 791 (zu S. 92).
Nichtigkeitserklärung s. Nichtigkeit; Nichtigkeitsklage 92 ff., Nichtigkeitsklage gegen ein die Ehescheidung oder Ehenichtigkeit ausspreh. Urteil **1309**[2], 50[3].
Nichtübertragbarkeit der ehemännl. Rechte **1408**, N 801.
Nichtwissen des Dritten, daß die Frau Ehefrau **1404**, 283, 394 fg.
Notar beim Ehevertrag **1434**, 355[6], N 800, s. auch Beurkundung.
Notwehr 697[2].
Nutznießung des Mannes am eingebr. Gute **1383** ff., N 798, Erwerb 241[6], Lasten **1384**, 242 ff., **1385**, 244 ff., Beendigung 314 ff., **1418—1424**, N 801, Wiederherstellung **1425**; s. gesetzl. Güterstand.
Nutzungen des eingebr. Guts beim gesetzl. Güterst. **1383** ff., 241[6], N 798; bei Errungenschaftsgem. **1525**[1], des Vorbehaltsgutes 204[1].

O.

Oeffentliche Abgaben, Lasten des eingebr. Gutes s. Lasten.
Oeffentlicher Glaube des Zeugnisses über die Fortsetzung der Gütergem. 552.
Oeffentlichkeit des Güterrechtsregisters **1563**.
Oldenburg: Eheschließung von Landesbeamten 62, von Ausländern 63, Bewilligung der Befreiung gem. § 1322 86, Hinterlegungsordn. 261[5], Güterrechtsregister 660[2], Namensrecht der geschiedenen Frau 738[5].
Orderpapiere mit Blankoindossement **1362**[1](Eigentumsvermutung), Hinterlegung zum eingebr. Gute gehöriger Orderpapiere **1392**[1].
Ordnungsmäßige Verwaltung 213[2], **1374**, N 797, **1379**.
Ort der Eheschließung 79[4].

P.

Nachtverträge, Abschluß durch den Mann 217[3], Stellung der Frau gegenüber laufenden P. **1423**.
Näheraktie, Anfechtung der Ehe wegen P. N 792, (**1333**).
Partikuläre Gütergemeinschaft 179.
Pensen der Ehefrau 195 (Vorbehaltsgut).
Persönliche Angelegenheiten der Frau s. Angelegenheiten; persönl. Eigenschaften s. Eigenschaften; persönl. Haftung s. Haftung; persönl. Leistungen der Frau s. Leistung.
Person, Irrtum in der P. **1333**, 108[3], N 792; ersatzberechtigte beim Verlöbnisrücktritt 16[3].
Personenstandsgesetz 29 ff., Personenstandsregister s. Heiratsregister.
Pfändbarkeit der Nutzungen des eingebr. Gutes 242[7], **1408**, 293[2], des Anteils am Gesamtgute nach Beendigung der Gütergem. 451[2], Ausschluß der Pf. der Rechte des Mannes am eingebr. Gute 293[2], des Anteils am Gesamtgute 388[4].
Pfalz, bayerische 32.
Pfarrer s. Religionsdiener.
Pfleger, Bestell. eines Pfl. für den Mann **1418** § 4, 319[5], N 801, Aufhebung **1425**.
Pflichtteil, Verzicht der Frau beim ges. Güterst. **1406** § 1, 290[4], bei allgem. Gütergem. **1453**[1], 412[2].
Pflichtteilsanspruch des von der Teilnahme an der fortges. Gütergem. ausgeschlossenen Abkömmlings 559.
Pflichtverletzung, schwere **1568**, 699[4].
Präsumtio Muciana 174[1], N 796 (**1362**).
Preußen: Eheschließung von Landesbeamten 60[4], von Ausländern 64, Bewilligung der Befreiung gem. § 1322 85, Hinterlegungsordn. 261[5], Güterrechtsregister 660[2], Namensrecht der geschiedenen Frau 737[5].
Privatrecht, internationales: im Verlöbnisr. 13 fg., Eheschließungsr. 32 fg., Ehenichtigkeit und -Anfechtbarkeit 94, Wiederverheirat. bei Todeserklärung 135, Wirkungen der Ehe im allgem. 147, gesetzl. Güterst. 184, vertragsmäß. Güterr. 344, Scheidungsrecht 683, 734[5].
Protestantisches Eherecht 675.
Prozeßfähigkeit der Ehefrau 275[1].
Prozeßführung der Ehefrau **1400**, 275 ff., N 800, **1449**, **1450**, **1532**, des Mannes über eingebr. Gut **1380**, N 798, s. auch Rechtsstreit, Klage.
Prozeßkosten s. Kosten.
Prozeßmacht N 798 (**1380**).
Psychische Erkrankung 697[2].

Q.

Qualifizierter Grad der Geisteskrankheit 707[5].
Quasidesertion 692[2].

R.

Randvermerk im Heiratsregister: Der Nichtigkeitserklärung der Ehe 91[3], der Scheidung und Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft 682, der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft 786[6].
Rechenschaftsablegung durch den Mann **1421**, 325[3], N 802, **1546**[2].
Rechte, die zum eingebrachten Gute der Frau gehören **1380**, N 798, (gerichtl. Geltendmachung), **1381** (Surrogation), 593, N 798.
Rechtsgeschäft: gesetzl. Güterst., Rechtsgesch., das sich auf Vorbehaltsgut bezieht **1370**, N 797, Verpflichtung der Frau durch R. des Mannes **1375**, N 797, Verfügung der Frau durch R. über eingebr. Gut **1396**, **1398** (einseitiges R.), Verpflichtung durch R. der Frau zu einer Leistung **1399**, einseit. R., das sich auf eingebr. Gut bezieht **1403**[1], Verpflichtung des eingebr. Guts durch R. der Frau **1412**, N 801; allgem. Gütergem.: Vornahme eines R. durch den Mann ohne erforderl. Einwilligung der Frau **1448**, Bereicher. des Gesamtg. durch R. **1455**, Verhaftung des Gesamtg. durch R. der Frau **1460**, bei Errungenschaftsgem. **1532**.

Rechtsstreit, Wirksamkeit eines von der Frau geführten R. 1400, N 800, Fortsetzung eines anhäng. R. durch die Frau 1407, 1454, N 803, Rechtsstreitigk., die sich auf Gesamtgut beziehen 1443, N 803, 1450, s. auch unter Kosten, Prozeß, Klage.
Rechtskraft des Urteils auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes 1418, 320[6], der allgem. Gütergem. 1470, der fortgef. Gütergem. 1496, der Errungenschaftsgem. 1542[2], des Scheidungsurteils 1564, des Konkurseröffnungsbeschlusses 1419 (gesetzl. Güterst.), 1548 (Errungenschaftsgem.).
Regelung, vertragsmäßige des Güterstandes 342 ff., 1432, N 802.
Regionalsystem 180[2].
Registerakten für das Güterrechtsregister 671[3].
Registergericht 1558[1].
Reichsbank 1392, 261[5].
Reichsbeamte, bedürfen keiner Eheerlaubnis 60[2].
Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 (Personenstandsgesetz) 29 ff.
Reichskanzler, Befreiung gemäß 1322: 1822[1].
Reichsschuldbuch 1393.
Reinertrag des eingebr. Guts, Verwendung durch den Mann 1389[2].
Relative Scheidungsgründe 676.
Religiöse Erziehung 345, vgl. auch N 794 (1353).
Religionsdiener, Vornahme der kirchlichen Trauung 76[5].
Religionswechsel 704 (nicht Scheidungsgrund).
Rentenbezüge der Frau 195 (Vorbehaltsgut).
Rentenscheine 1392[1] (Hinterlegung kann nicht verlangt werden).
Rentenschuld, Stellung bei der Fahrnisgem. 645[2].
Reservatrecht, bayerisches 30 ff., 41[6].
Restitutionsklage gegen Eheauflösungsurteil 1309[2], 50[3], N 791.
Reuß ä. und j. L.: Eheschließung von Landesbeamten 63, von Ausländern 68, Bewilligung der Befreiung gem. § 1322 87, Hinterlegungsordn. 261[5], Güterrechtsregister 660[2], Namensrecht der geschiedenen Frau 739[5].
Rückforderung der Brautgeschenke 1301, N 790, bei Scheidung 1584.
Rücktritt vom Verlöbnis 1298 ff., wichtiger Grund für R. 1298[3], 19[6], N 789, s. Schadensersatz Veranlassung des Rücktritts.
Rückwirkung des Urteils auf Aufhebung der Nutznießung und Verwaltung 1422, der Gütergemeinschaft 1479.

S.

Sachverständiger, Vernehmung im Scheidungsprozeß wegen Geisteskrankh. 679, 710[6], Feststellung des Zustands des eingebrachten Gutes 1372, 207[4].
Sachsen: Eheschließung von Landesbeamten 61[4], von Ausländern 65, Bewilligung der Befreiung gem. § 1322 85, Hinterlegungsordn. 261[5], Güterrechtsregister 660[2], Namensrecht der geschieden. Frau 737[5].
Sachsen-Altenburg: Eheschließung von Landesbeamten 62, von Ausländern 67, Bewilligung der Befreiung gem. § 1322 85, Hinterlegungsordn. 261[5], Güterrechtsregister 660[2], Namensrecht der geschieden. Frau 737[5].
Sachsen-Coburg-Gotha, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Weimar, s. die Zitate bei Sachsen-Altenburg.
Schadensersatz bei Verlöbnisrücktritt 1298 ff., N 789, ersatzberechtigte Personen 16[2], Umfang des Schadensersatzes 17[2], 22[2], Uebertragbarkeit des Ersatzanspruchs 19[4], Uebergang auf die Erben 19[4], Verzicht 19[5], Verjährung 1302; Schadensersatz des Mannes gegenüber der Frau 324[1], s. auch Ersatzpflicht.
Schatzerwerb bei Errungenschaftsgemeinschaft 588[2].
Schaumburg-Lippe: Eheschließung von Landesbeamten 63, von Ausländern 68, Bewilligung der Befreiung gem. § 1322 87, Hinterlegungsordn. 261[5], Güterrechtsregister 660[2], Namensrecht der geschieden. Frau 739[5].
Scheidung der Ehe: Leitende Gesichtspunkte 672, Scheidungsgründe 674 ff., 1565—1569 (s. Scheidungsgründe), Scheidungsprozeß 677 ff., N 805, Scheidung nur durch gerichtl. Urteil 673[3], 1564 (Ausnahme: landesherrl. Scheidungsrecht 673[3]), Ausspruch der Schuld 1574, Wirkungen der Schuld 680 ff., 1577 bis 1585 (Namensrecht der Frau 734 ff., Unterhaltsgewährung 741 ff., Widerruf von Schenkungen 764 ff., Beitrag zum Unterhalt der Kinder 766 ff.), Verlautbarung der Sch. 682, Ueberblick, Literatur 682, Uebergangsbestimmung 683, international. Privatrecht 683 fg., Erlöschen des Klagerechts durch Verzeihung 1570, durch Zeitablauf 1571, Ausnahmen 1572, 1573. — Scheidung im Ausland 683, N 805.
Scheidungsgründe 674 ff., Ehebruch 1565, Lebensnachstellung 1566, böswillige Verlassung 1567, schwere Pflichtverletzung, ehrloses oder unsittliches Verhalten 1568, Geisteskrankheit 1569.
Scheidungsklage 677 ff.
Scheidungsprozeß 677 ff., N 805.
Scheidungsstrafen 681.
Scheidungsurteil 673[3], 679[11].
Schenkung, Ablehnung einer Sch. durch die Frau beim gesetzlichen Güterstande 1406 Z. 2, 290[7], bei Gütergem. 1453[1], 412; Sch. als Vorbehaltsgut 1369, 201[5]; Sch. zwischen Ehegatten erlaubt 145, bei Errungenschaftsgem. 583; Vornahme einer Sch. aus Gesamtgut 1446; Widerruf bei Verlöbnisauflösung 1301, N 790, bei Scheidung 1584.
Schichtung nach Beendigung der fortgef. Gütergem. 1497.
Schimpfliches Gewerbe 702[5].
Schlüsselgewalt 1357, N 794, Voraussetzungen 156[2], Beginn und Ende 157[2], Inhalt und Umfang 157[4], Beschränkung und Ausschließung 159[6].

Schmuckſachen der Frau **1362**[2] (Eigentumsvermutung), Vorbehaltsgut **1366**, Uebernahme bei Auseinanderſetzung des Geſamtgutes **1477**[3].
Schuld, Ausſpruch im Scheidungsverfahren **1574**, bei Aufhebung der ehelichen Gemeinſchaft 730, Haftung für Sch. im Verhältnis der Ehegatten zueinander **1359**, N 795.
Schuldenhaftung ſ. Haftung.
Schuldiger Teil bei Scheidung **1574**, N 805 (Bedeutung: **1478**, **1577**[3], **1578**, **1579**, **1584**), bei Aufhebung der ehelichen Gemeinſchaft 730.
Schutz des gutgläubigen Dritten ſ. gutgläubiger Dr.
Schwägerſchaft, Ehehindernis 52[2].
Schwarzburg-Rudolſtadt und **Schwarzburg-Sondershauſen**: Eheſchließung von Landesbeamten 63, von Ausländern 67, Bewilligung der Befreiung gemäß § 1322 87, Hinterlegungsordnung 261[5], Güterrechtsregiſter 660[2], Namensrecht der geſchiedenen Frau 738[5].
Schwiegereltern, Schwiegerkinder 51[1].
Selbſtändiger Betrieb eines Erwerbsgeſchäfts durch die Frau ſ. Betrieb.
Sicherheitsleiſtung, Forderung der Frau auf S. **1391**, **1392**, N 799.
Sicherung der Frau im geſetzlichen Güterrecht 256 ff., **1391**, **1394**, N 799, bei der allgem. Gütergem. 392[2].
Simulation bei der Eheſchließung 95[1].
Sittliche Pflicht, Schenkung aus Geſamtgut zur Erfüllung einer ſittl. Pfl. **1446**[2].
Sondergut bei der allgem. Gütergem. **1439**, N 803, Umfang 377[2], rechtliche Stellung 378[2], Erlöſchen der Sondergutseigenſchaft 383[4].
Sonderrecht, bayeriſches ſ. Reſervatrecht.
Sorgfalt, Maß der S. zwiſchen Ehegatten **1359**, 165[2].
Staatsangehörigkeit, Uebertragung auf die Ehefrau 64 ff.
Staatsſchuldbuch, Eintragung im St. **1398**.
Stand, Eintritt der Frau in den St. des Mannes 153[6], St. der geſchiedenen Frau 740[3].
Standesamtsbezirk 81[2].
Standesbeamter bei der Eheſchließung **1317**, 75[2], **1318**, 77[1], **1319** (öffentliche Ausübung des Amtes), **1320** (zuſtändiger St.), **1321** (Ermächtigung durch den zuſtändigen St.).
Standesmäßiger Unterhalt 168[2], N 795, nach der Scheidung **1578**.
Stellung der Ehegatten **1358**, N 793, des Mannes **1354**, 150 ff., N 794, der Ehefrau 144 ff., **1355** ff., 152 ff., N 794, der geſchiedenen Frau **1577** ff.
Stellvertretung, keine allgem. gegenſeitige Vertretung der Ehegatten 146, Unzuläſſigkeit bei Eheſchließung 74[2], beim Verlöbnis 9[2], bei Eheanfechtung **1336** (**1337**, **1340**), bei Zuſtimmung oder Kündigung gemäß § 1358 165[6], bei Vereinbarung oder Aufhebung der allgem. Gemeinſchaft **1437**, bei vertragsmäßigem Ausſchluß der fortgeſ. Gütergem. **1508**, bei Erteilung der Zuſtimmung im Sinne von § 1516 569[3], bei Wiederherſtellung der ehelichen Gütergem. 783[4], Vertretung des Mannes durch die Frau bei Schlüſſelgewalt **1357**, N 794.
Sterilität der Frau ſ. Unfruchtbarkeit.
Steuern, Zahlung der auf dem eingebr. Gut ruhenden St. **1385** Z. 1.
Stillſtand der Rechtspflege **1339**[3], 1571[4].
Störung, vorübergehende St. der Geiſtestätigkeit bei Eheabſchluß **1325**[1].
Strafrechtliche Folgen bei **1334**: 137[6], bei **1326**: 101[7], ſtrafrechtlicher Tatbeſtand der Scheidungsgründe der §§ 1565 ff. ſ. 686 ff.
Strafkosten, voreheliche N 792 (**1333**).
Strafverfahren, Koſten eines Str. gegen die Ehefrau beim geſetzlichen Güterſtand **1387** Z. 2, N 799, gegen einen Ehegatten bei allgem. Gütergem. **1468** Z. 1, Vermögenshaftung für ſtrafbare Handlungen beim geſetzlichen Güterſtand 299, bei allgem. Gütergem. 420[2, 3], bei Errungenſchaftsgem. 612.
Streitige Geſamtgutsverbindlichkeiten bei Auseinanderſetzung der Gütergem. **1475**[1].
Stumme bei der Eheſchließung 74[2].
Sühneverſuch vor Scheidung 677[2], vor Aufhebung der ehelichen Gemeinſchaft 730[2], vor Verurteilung zur Herſtellung der häuslichen Gemeinſchaft 693.
Surrogation beim eingebr. Gut des geſetzlichen Güterſtandes **1381**, **1382**, N 798, der Errungenſchaftsgem. **1524**, der Fahrnisgem. **1554**; beim Vorbehaltsgut **1370**.
Syphilis, Grund zur Eheanfechtung N 792, (**1333**), Scheidungsgrund 700[4c].

T.

Taube bei der Eheſchließung 74[2].
Täuſchung, argliſtige als Grund für Verlöbnisrücktritt 20, begründet Eheanfechtbarkeit **1334**, 110 ff., N 792, 701.
Teilnahme beim Ehebruch 689[2].
Teilung des Geſamtgutes ſ. Auseinanderſetzung.
Teilungsanordnung bei der fortgeſ. Gütergem. **1515**.
Tod eines Verlobten 26, eines Ehegatten 134, 672, beim geſetzlichen Güterſtande 314, bei allgem. Gütergem. **1482**, **1483** ff., N 804, bei fortgeſ. Gütergem. **1494**, bei Errungenſchaftsgem. 621, bei Fahrnisgem. 642, **1557**, eines anteilsberechtigten Abkömmlings bei fortgeſ. Gütergem. **1490**; des unterhaltspflichtigen Ehegatten nach Scheidung **1582**.
Todes wegen, Erwerb von T. ſ. Erwerb.
Todeserklärung, Wiederverheiratung im Falle der T. **1348** ff., 134 ff., N 793, T. beendigt geſetzlichen Güterſtand **1420**, N 802, (Todeserklärung der Frau 323[6]), Errungenſchaftsgem. **1544**, nicht die allgem. Gütergem. 440.
Trachten nach dem Leben 690[2].
Trauung, kirchliche: Vornahme 76[5], nachträgliche Verweigerung 703, 111[5].
Trennung von Tiſch und Bett 673.
Trunkſucht 702[5] (Scheidungsgrund).

U.

Uebergangsbestimmungen im Verlöbnisrecht 14 fg., N 789, Eherecht 33, Ehenichtigkeit und Anfechtbarkeit 95, Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung 135, Wirkungen der Ehe im allgemeinen 148, Schlüsselgewalt 161[6], eheliches Güterrecht 183, gesetzlicher Güterstand 288[10], N 796, vertragsmäßiges Güterrecht 344, allgem. Gütergem. 427[9], N 803, fortgef. Gütergem. 489[10], Errungenschftsgem. 599[5], Fahrnisgem. 648[9], Güterrechtsregister 660, Scheidungsrecht 683, 689[7], 705[9], 721[9], 728[7], 731[6], 741[9], 747[6].

Ueberlassung der Frau aus ihrem Vermögen bei Gütertrennung **1429**, freiwillige Ue. der Vermögensverwaltung **1430**.

Ueberlebender Ehegatte, Stellung bei der fortgef. Gütergem. **1487**, N 804, f. auch fortgef. Gütergem.

Uebernahme, Recht auf Ue. bei Auseinandersetzung der Gütergem. **1477**, 466[3], bei Beendigung der fortgef. Gütergem. **1502**, 567[2].

Ueberschuldung des Gesamtgutes 446[7].

Ueberschuß des Gesamtgutes, Teilung **1476**, 1477[1].

Uebertragbarkeit der Ersatzansprüche bei Verlöbnisrücktritt 19[4], 24[4]; Nichtübertragbarkeit der ehemänn. Rechte 1408, N 796, N 796 (**1363**).

Umwandelung von Inhaberpapieren der Frau in Buchforderungen **1898**, 263[4]; von Vorbehaltsgut in eingebr. Gut 306[5]; U. der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in Scheidung **1576**.

Unbescholtenheit der Verlobten **1300**, 23[2], N 790.

Unbewegliches Vermögen als eingebr. Gut bei Fahrnisgem. 645[2].

Uneheliches Kind f. Kind.

Unentgeltliche Zuwendung an die Ehefrau **1369**, 201[5], N 797, an einen Ehegatten bei allgem. Gütergem. **1440**[2]; bei fortgef. Gütergem. **1486**[1], bei Errungenschaftsgem. **1526**[1], bei Fahrnisgem. **1553** Z. 2; unentgeltliche Verfügung des Mannes aus Gesamtgut **1446**.

Unerlaubte Handlung der Frau, Haftung des eingebr. Gutes 299, des Gesamtgutes 420[3], im inneren Verhältnis der Ehegatten **1468** Z. 1, des Mannes bei Errungenschaftsgem. **1536** Z. 3, 614.

Unerträglichkeit des Zusammenlebens N 793, (**1353**).

Unfruchtbarkeit der Frau 108; vgl. N 792 (**1333**).

Unfallrente, Vorbehaltsgut beim gesetzl. Güterstand 195.

Ungerechtfertigte Bereicherung, Haftung nach den Grundsätzen über u. B. **1399**[2], **1455**, bei Rückforderung der Geschenke nach Verlöbnisauflösung **1301**, nach Scheidung 765[2].

Unpfändbarkeit des ehemännlichen Verwaltungs- und Nutzungsrechts **1408**, N 801, der Früchte des eingebr. Gutes 294, des Anteils am Gesamtgute **1442**[1], **1487**, **1519**[2], **1549**.

Unsittliches Verhalten **1568**, 702[5] (Scheidungsgrund).

Unterbleiben der Eheschließung bei Verlöbnisrücktritt **1298** ff., f. insbef. **1301**, N 789, 790.

Unterhalt der Ehegatten **1360**, N 795, Unterhaltspflicht des Mannes gegenüber der Frau 167[2], der Frau gegenüber dem Manne 168[3], Art und Weise der Unterhaltsgewährung 169[5], bei Getrenntleben der Ehegatten **1361**, N 795, nach Scheidung **1578** ff., Unterhaltsanspruch der geschiedenen Frau 744[3], des geschiedenen Mannes 746[4], Geltendmachung 746[5], Beschränkung der Unterhaltspflicht **1579**, Gewährung **1580**, Geldrente 753[1], Verpflichtung zur Sicherheitsleistung 754[2], Kapitalabfindung 755[3], Erlöschen der Unterhaltspflicht **1581**, **1582**, Umfang der Unterhaltspflicht des Erben 760[2], U. bei Scheidung wegen Geisteskrankheit **1583**; U. nach Anfechtung der Ehe **1345**, nach Anfechtung der Ehe bei Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung **1350**; Verwendung des Reinertrags des eingebr. Gutes 1389[2], Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung bei Verletzung der Unterhaltspflicht **1418** Z. 2, Zurückbehaltungsrecht des Beitrags bei Gütertrennung **1428**, Klage auf Aufhebung der Gütergem. bei Verletzung der Unterhaltspflicht **1468** Z. 3.

Unterhaltspflicht f. Unterhalt.

Unterhaltsverweigerung 701.

Unübertragbare Ansprüche: **1300**[2], **1408**, N 801, **1427**[2].

Unübertragbare Gegenstände bei allgem. Gütergem. **1439**, bei Errungenschaftsgem. **1522**, bei Fahrnisgem. **1552**.

Unvererblichkeit des Anspruchs aus § 1300 24[4].

Unverjährbarkeit, f. Verjährung.

Unverträglichkeit 701.

Unwirksamkeit einseitiger Rechtsgeschäfte der Frau **1398**.

Unwürdigkeit eines gemeinschaftl. Abkömmlings zur Teilnahme an der fortgef. Gütergem. **1506**.

Unzucht, widernatürliche 687[1].

Unzüchtige Handlungen 689[4], 702[5].

Urteil, Wirksamkeit des U. in einem von der Frau geführten Rechtsstreite 277[2], f. Prozeß, Klage; U. im Scheidungsprozeß 679[11].

V.

Vater, Eheeinwilligung **1305**, N 790.

Veranlassung des Rücktritts vom Verlöbnis **1299**.

Veräußerung eingebrachten Gutes 217[2].

Verbindlichkeiten, Eingehung von V. durch einen Verlobten **1298**[1]; N 789, Haftung des eingebr. Gutes, des Gesamtgutes für V. eines Ehegatten f. Haftung; Erfüllung von V. der Frau **1376** Z. 3, 221[4]; V. der Frau gegen den Mann 300[1], 311[5].

Verbrauchbare Sachen, Verfügung des Mannes über zum eingebr. Gut gehörige v. S. **1376** Z. 1, Ersatzpflicht des Mannes **1411**[2], N 801, Sicherheitsleistung **1892**[1], Vermutung für Verwendung zum Gesamtgut bei Errungenschaftsgem. **1540**, bei Fahrnisgem. 642.

Verbrechen, entehrendes 702[5] (Scheidungsgrund).
Verehelichungszeugnis des Vormundschaftsgerichts 1314, N 794, für Heimatberechtigte des rechtsrheinischen Bayern 31, für Ausländer 1315, 64 ff., N 791.
Vererblichkeit der Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten 1582.
Verfügung, Begriff 217[3], N 797 (1374, 1375), 396[2], 398[3], Verfügungsrecht der Frau beim gesetzl. Güterst. 266 ff., des Ehemanns über eingebr. Gut 1375, 217[3], N 797, 1376, 219 ff., 1377, 225 ff., V. des Mannes über Gesamtgut 1443[1], 390[2] (Beschränkungen 1444 ff.), des überlebenden Ehegatten bei fortges. Gütergem. 1487, bei Errungenschaftsgem. 1519[2], 1525[2], bei Fahrnisgem. 1549, V. von Todes wegen bei allgem. Gütergem. 395[6].
Verfügung, einstweilige s. unter „einstweil. Verf."
Vergehen, entehrendes 702[5] (Scheidungsgrund).
Verhalten, ehrloses oder unsittliches 1568, 702[5].
Verhältnis der Ehegatten zueinander 148 ff.
Verhinderung des Mannes beim gesetzl. Güterstande 1401, bei allgem. Gütergem. 1450. S. auch unter Krankheit.
Verjährung der Ansprüche aus §§ 1298—1301 27, Hemmung der V. von Ansprüchen zwischen Ehegatten s. u. a. 170[6], 256[4].
Verlassung, böswillige 1567.
Verlautbarung der Scheidung und Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft 682.
Verletzung der Eheschließungsform 1324, 95 ff., der Rechte der Frau durch den Mann 1391, absichtliche V. des Gesamtgutes 1456.
Verlöbnis, Begriff, rechtliche Natur 5, N 789, Wirkungen 6 ff., Eingehung 8, Form der Eingehung 9[3], Voraussetzung der Gültigkeit 9[2], Ausschluß der Klage auf Eheeingehung 1297[1], 15[2], N 789, einer Konventionalstrafe 1297[2], 16[2], Auflösung 11 ff., Rechtsfolgen der Auflösung 1298—1301, N 789 fg., Anfechtung 13, putatives V. 13.
Verlöbnishindernisse 9[4].
Verlöbnistreue 7, 21.
Verlobte, unbescholtene: Gestattung der Beiwohnung 1300, 22 ff., N 790.
Verlust des Scheidungsrechts 676.
Vermächtnis, Annahme bezw. Ausschlagung durch die Frau beim gesetzl. Güterstand 1406, bei allgem. Gütergem. 1453[1], 411[2], bei Errungenschaftsgem. 1521, Fahrnisgem. 1551[1], Erwerb für das Vorbehaltsgut beim gesetzl. Güterstand 1369, 200[4], 1413, 305[2], bei allgem. Gütergem. 1440[2], 1461, Errungenschaftsgem. 1526[1].
Verminderung des Gesamtgutes 444[4], Klage auf Aufhebung der Gütergem. 1468 Z. 2.
Vermögenspflegschaft s. Pflegschaft.
Vermögensverhältnisse, Täuschung über V. bei der Eheschließung 1334[2].
Vermögensverwaltung des Ehemanns 1378ff., N 797.
Vermutung für das Eigentum eines Ehegatten 1362, N 796, für den Mangel der Ersatzabsicht bei Gütertrennung 1429, der Gesamtguts-eigenschaft bei allgem. Gütergem. 374[2], bei Errungenschaftsgem. 1527, bei Fahrnisgem. 639.
Verpflichtung der Frau zu einer in Person zu bewirkenden Leistung 1358, N 795, zu einer vermögensrechtl. Leistung 1399[1]; V. der Frau durch Rechtsgesch. des Mannes 1375, 215[2], N 797.
Verpflichtungen, kirchliche, in Ansehung der Ehe 1588.
Verschlechterung des eingebr. Gutes 324[2].
Verschuldungsprinzip im Scheidungsrecht 675 fg., 697[2].
Verschwägerte, Ehehindernis 1310, 51[1], N 791, begründet Ehenichtigkeit 1327, 101.
Verschwendung, Klage der Frau auf Aufhebung der Gütergem. bei Entmündigung wegen V. 1468 Z. 4, des anteilsberechtigten Abkömmlings bei fortges. Gütergem. 1495 Z. 4.
Vertrag der Frau über eingebr. Gut 1396[1], Vertragsantrag, Annahme durch die Frau 1406 Z. 2.
Vertragsfreiheit bei Eheverträgen 348[6], N 802,
Vertragsmäßiges Güterrecht s. Güterrecht.
Vertretung s. Stellvertretung.
Verwaltung des eingebr. Gutes beim gesetzl. Güterstand 1363 ff., N 796, Eintritt 187[4], Ausnahme von dem Grundsatze des § 1363 189 fg., V. im einzelnen 207 ff., ordnungsmäßig 1374, 213[2], N 797, Auskunftserteilung 214[3], Beschränkungen 1375ff., N 797 fg., Ersetzung der erforderlichen Zustimmung durch das Vormundschaftsgerichts 1379, Beendigung 314 ff. 1418 bis 1424, N 801 fg., Fortführung trotz Beendigung 328, Wiederherstellung 1425, bei Errungenschaftsgemeinschaft 591[2], bei Fahrnisgemeinschaft 643[2], des Frauenvermögens bei Gütertrennung 1430, N 802; Verwaltung des Gesamtgutes bei allgemeiner Gütergemeinschaft 1443, 390[2], N 803 (Beschränkungen 1444 ff., Nichtverantwortlichkeit des Mannes 1456, Beendigung 1468, 1469, 1482), bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1487, bei Errungenschaftsgemeinschaft 1519[2], bei Fahrnisgemeinschaft 1549.
Verwaltungsgemeinschaft vor dem BGB. 179, 184.
Verwandtschaft, Ehehindernis 52[2], begründet Ehenichtigkeit 1327, 101.
Verweigerung der ehelichen Pflicht 700; der elterlichen Einwilligung zur Eheschließung 1308.
Verweisung auf ein nicht mehr geltendes oder auf ein ausländisches Gesetz beim Ehevertrag unzulässig 1433[1].
Verwendung von Gesamtgut zum Vorbehaltsgut des Mannes und umgekehrt bei allgem. Gütergem. 1466, von Gesamtgut zum eingebr. Gut und umgekehrt bei Errungenschaftsgem. 1539.
Verzeichnis des eingebr. Gutes beim gesetzlichen Güterstand 1372, bei Errungenschaftsgem. 1528; bei Wiederverheiratung des über-

lebenden Ehegatten im Falle der fortgef. Gütergem. 1493[2].

Verzeihung als Erlöschen des Scheidungsgrundes 1570, Form 713[5], N 805, Zeitpunkt 713[4], Wirkung 714[6].

Verzicht des Ehemannes auf die Verwaltung und Nutznießung am eingebr. Gute 210, der Ehefrau auf ihren Pflichtteil beim gesetzlichen Güterstande 1406, bei allgem. Gütergem. 1458, bei Errungenschaftsgem. 579, eines anteilsberechtigten Abkömmlings auf den Anteil an der fortgef. Gütergem. 1491[1]; Verzicht der Geltendmachung eines Scheidungsgrundes 714[7].

Virginität, mangelnde 708, N 790 (1298), 792 (1333).

Volljährigkeit, Ehemündigkeit des Mannes 1303[1], N 790.

Vollbürtige Geschwister s. Geschwister.

Volljährigkeitserklärung zur Verschaffung der Ehemündigkeit des Mannes 36[3].

Vorbehaltsgut der Frau beim gesetzlichen Güterstand 1365 ff., 190 ff., N 796 fg., Umfang 1366—1370, Rechtsverhältnisse 1371, 203 ff., Eintrag ins Güterrechtsregister 1485, 364, N 803, Ausgleichung zwischen Vorbehaltsgut und eingebr. Gut 1417; Vorbehaltsgut bei allgemeiner Gütergemeinschaft 1440, Begriff 383[2], Umfang 384[3], Rechtsverhältnis 1441, Verbindlichkeiten, die sich auf das Vorbehaltsgut beziehen 1461, bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 494[3], bei Errungenschaftsgemeinschaft 1526, bei Fahrnisgemeinschaft 1555.

Voreltern, Geschlechtsgemeinschaft mit Voreltern 1310[2] (Ehehindernis).

Vorempfang des anteilsberechtigten Abkömmlings, Ausgleichung 487[2].

Vormund, Ehe zwischen V. und Mündel 40[5], Vertretung des bevormundeten Mannes 1409, 294 fg.

Vormundschaftsgericht, Aufhebung der Beschränkungen der Schlüsselgewalt 1357, 160, N 795, Ermächtigung des Mannes zu einer Kündigung gemäß § 1358 163[4], N 795; Ersetzung der Einwilligung des Vormundes zur Eheschließung 1304[2], der elterlichen Einwilligung zur Eheschließung 1308, Ersetzung der Zustimmung des Mannes bei Uebernahme persönlicher Verpflichtungen durch die Frau 1358[2], der Zustimmung der Frau zu Rechtsgeschäften über eingebr. Gut 1379, N 798, zu Verfügungen des Mannes über Gesamtgut 1447[1], Ersetzung der Zustimmung des Mannes zu Rechtsgeschäften der Frau beim gesetzlichen Güterstand 1402, bei Gütergem. 1451; Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Eheanfechtung durch gesetzlichen Vertreter 1337[1], zum Abschluß eines Ehevertrags über allgem. Gütergem. 1437[2], zur Ablehnung der fortgef. Gütergem. 1484[2], zum Ausschluß der fortgef. Gütergem. durch Vertrag der Ehegatten 1508[2], zum Verzicht eines anteilsberechtigten Abkömmlings auf die fortgef. Gütergem. 1491[3], des Vertrags zwischen überlebendem Ehegatten und anteilsberechtigten Abkömmlingen über Aufhebung der fortgef. Gütergem. 1492[2]; Gestattung der Aufschiebung der Auseinandersetzung der fortgef. Gütergem. bei Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten 1493[2]; Anzeige an das Vormundschaftsgericht bei Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten 1493[2]; Zeugnis des Vormundschaftsgerichts bei Wiederverheiratung 1314, N 791 (Ehehindernis).

Vorschußpflicht für Prozeßkosten zwischen Ehegatten (zu verneinen) 249[2], 429[5], 615[3].

W.

Wahlrecht zwischen mehreren zuständigen Standesbeamten 1320[4].

Wahnvorstellungen, krankhafte 698.

Waldeck, Eheschließung von Landesbeamten 63, von Ausländern 68, Bewilligung der Befreiung gemäß § 1322 87, Hinterlegungsordnung 261[5], Güterrechtsregister 660[2], Namensrecht der geschiedenen Frau 739[5].

Wartezeit, Ehehindernis 1313, N 791.

Wegfall des Anfechtungsrechts 1337 ff., des Scheidungsrechts 1570 ff.

Wichtiger Grund bei Verlöbnisrücktritt s. Grund.

Widerklage im Scheidungsprozeß 721[7], 722[4], 1574[3], 725[4], 726, bei Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft 731[5].

Widernatürliche Unzucht, Ehescheidungsgrund 1565[1].

Widerrechtliche Drohung s. Drohung.

Widerruf der Einwilligung des Mannes zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes der Frau 1405[3], 287[7], 1452; W. von Schenkungen zwischen Verlobten 1301, N 790, nach Scheidung der Ehe 1584; W. eines Vertrags mit der Frau 1397, eines Vertrags mit dem Manne 1448[1].

Widerspruch gegen Pfändung s. Pfändbarkeit, s. auch 1407 Z. 4, 292[5].

Wiederaufnahme des Verfahrens nach Auflösung oder Nichtigkeitserklärung einer Ehe 1309[2], N 791 (Ehehindernis).

Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung 1425 (Wiederherstellungsklage 330[4, 5]), der Errungenschaftsgem. 1547, 1548 (Wiederherstellungsklage 632[2], Rechtsfolgen 634[2], Wirksamkeit gegen Dritte 635[2]); W. der ehelichen Gemeinschaft 1587.

Wiederholung der Eheschließung 1309[1], 49[2], N 791.

Wiederkehrende Leistungen aus dem eingebr. Gute der Frau 247[3].

Wiedervereheligungszeugnis des Vormundschaftsgerichts 1314, N 791.

Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung 1348 ff., 134 ff., N 793, Wirkung 1348[2], Anfechtung der neuen Ehe 1350, W. nach Scheidung 1581[1] (Erlöschen des Unterhaltsanspruchs des Berechtigten); W. des überlebenden Ehegatten bei fortgef. Gütergem. 1493[1]; s. Wiedervereheligungszeugnis; W. eines im

Auslande geschiedenen Deutschen im Inlande N 805 (zu S. 683).
Wirkungen der Ehe im Allgemeinen **1353** ff., 143 ff., N 793 fg.; der Ehenichtigkeit 89, der Eheanfechtbarkeit 91, **1343**, 126, **1344** (gegen Dritte), **1345**, N 792 (gegenüber dem gutgläubigen Ehegatten), **1346** (bei Drohung oder Irrtum), **1347** (Wahlrecht); Wirkungen der Scheidung 680 ff., **1564**, Namensrecht der Frau **1577**, Unterhaltsanspruch **1578**—**1583** (s. Unterhalt), Widerruf von Schenkungen **1584**, Beitrag zum Unterhalt der Kinder **1585**; Wirkungen eines Ehevertrags **1435**.
Wirtschaftsgeld, Anspruch auf W. N 794 (**1356**).
Witwe, Ehehindernis der Wartezeit **1313**, N 791.
Wohnort, Bestimmung durch den Ehemann **1354**[1], 150[2], N 794.
Wohnung, Bestimmung durch den Ehemann **1354**[1], 150[2], Bereithaltung bei Aufforderung zur Wiederherstellung der ehel. Gemeinschaft N 794 (**1353**).
Wohnungsrecht 187[3].
Württemberg: Eheschließung von Landesbeamten 61[4], von Ausländern 65, Bewilligung der Befreiung gemäß § 1322 85, Hinterlegungsordnung 261[5], Güterrechtsregister 660[2], Namensrecht der geschiedenen Frau 737[5].

Z.

Zanksucht 701 (als Ehescheidungsgrund).
Zeitablauf als Erlöschen des Anfechtungsrechts **1339**, eines Scheidungsgrundes **1571**, Ausnahmen **1572**, **1573**.
Zeitpunkt der Geltendmachung gegenseitiger Ansprüche der Ehegatten **1394**, **1467**.
Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses **1568**, 698, 704[6].
Zeugen bei der Eheschließung **1318**[3], 78[2].
Zeugnis über fortges. Gütergem. **1507**, N 805, des Registergerichts über Eintragungen im Güterrechtsregister 671[4].
Zinsen, aus dem eingebr. Gute zu zahlende **1386**, 246 fg.
Zinsscheine, Hinterlegung kann nicht verlangt werden **1392**[1].
Zivilehe s. Civilehe.
Zuchthausstrafe 702[5].
Zurückbehaltungsrecht der Frau in Hinblick auf ihren Beitrag zum ehelichen Aufwand bei Gütertrennung **1428**, N 802, bei allgem. Gütergem. hinsichtlich ihres Beitrags aus Vorbehaltsgut 386[3], nach der Scheidung **1585**[3].
Zurücknahme der Ehenichtigkeits- bezw. Anfechtungsklage 93[3].
Zuständigkeit in Ehesachen 677.
Zustimmung der Frau zu Rechtshandlungen des Mannes beim gesetzl. Güterstande **1375**, N 797 (Entbehrlichkeit **1376**, Ersetzung durch das Vormundschaftsgericht **1379**), des Mannes zur Verfügung der Frau über eingebr. Gut **1395** (Rechtslage bei mangelnder Z. **1396**, **1397**), zu Rechtsgeschäften über vermögensrechtliche Leistungen der Frau **1399**, zum Betrieb eines Erwerbsgeschäftes **1405**, N 801, Entbehrlichkeit der Z. des Mannes **1406** ff.; Z. der Frau zu Verfügungen des Mannes über Gesamtgut bei allgemeiner Gütergemeinschaft **1444** ff., N 803 (Lage bei mangelnder Z. **1448**), Z. des Mannes bei Verfügungen der Frau über Gesamtgut 392[3] (Entbehrlichkeit **1450** ff.), zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts **1452**; bei Errungenschaftsgemeinschaft 578 fg., 593. — Zustimmung zum Ehebruch 688[3].
Zuständiger Standesbeamter **1320**, Zuständigkeit mehrerer Standesbeamter 82[7].
Zuwendung, unentgeltliche an die Ehefrau beim gesetzlichen Güterstande **1369**, N 797, bei Errungenschaftsgem. **1526**[1], bei Fahrnisgem. **1553** Z. 2, an einen Ehegatten bei allgem. Gütergem. **1440**[2].
Zwang, Eheanfechtung wegen Z. **1335**.
Zwangsvollstreckung in das eingebr. Gut 277[3], N 800, 302[2], 304[4] (Widerspruch gegen die Z. **1407** Z. 4, 292[5]), in das Gesamtgut der allgem. Gütergem. 423[7], nach Beendigung der Gütergem. 454[5], in das Gesamtgut der fortges. Gütergem. 503[3], der Errungenschaftsgem. 606[7], der Fahrnisgem. 642 fg.; Ausschluß der Z. auf Eheeingehung 15[3], bei Verurteilung zur Herstellung des ehelichen Lebens 147[4].